

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado



TESIS DOCTORAL

El sistema matrimonial israelí y el matrimonio judío

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

María Montserrat Perales Agustí

DIRECTOR:

Rafael Navarro-Valls

Madrid, 2015

RJ. 175.137



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5317379586

TE
1568

EL SISTEMA MATRIMONIAL ISRAELI Y EL MATRIMONIO JUDIO

Tesis presentada para la obtención del grado de Doctora en
Derecho

María Montserrat Perales Agustí

Director: Profesor Dr. D. Rafael Navarro-Valls

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado
Madrid, 2000



2964132

A mis padres, *in memoriam*

A mi maestro Rafael Navarro-Valls
y a todos mis profesores desde el inicio de mis estudios,
por su magisterio y paciente dedicación en su tarea docente

**EL SISTEMA MATRIMONIAL ISRAELI
Y EL MATRIMONIO JUDIO**

TOMO I

PARTE PRIMERA

Antecedentes y evolución del sistema legislativo y
jurisdiccional israelí y su incidencia en la legislación del
estatuto personal

PARTE SEGUNDA

Aproximación al sistema matrimonial israelí

TOMO II

PARTE TERCERA

Introducción al derecho matrimonial judío

INDICE

INDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

PARTE PRIMERA

CAPITULO I

LA SOCIEDAD Y EL DERECHO JUDIO EN EL PERIODO ANTERIOR AL ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO DE ISRAEL

1- LA PERDIDA DE LA AUTONOMIA JURIDICA	9
A- LA HASKALA	13
B- LA RESTAURACION DE LA AUTONOMIA JURIDICA JUDIA	19
2- LOS TRIBUNALES LAICOS.....	22
3- EL TRIBUNAL JUDIO DE ARBITRAJE.....	27
4- LOS TRIBUNALES RABINICOS	33
5- FIN DEL CONTROL DEL IMPERIO OTOMANO EN PALESTINA	35

CAPITULO II

EL SISTEMA LEGISLATIVO Y JURISDICCIONAL DURANTE EL MANDATO BRITANICO

1- EL BANDO DE LA O.E.T.A. DE 1918	39
2- EL REAL DECRETO DE PALESTINA DE 1922.....	43
A- LOS NACIONALES PALESTINOS	46
B- LOS RESIDENTES EXTRANJEROS EN PALESTINA.....	48
C- LA JURISDICCION CIVIL	50
D- LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS	52
E- PENSION COMPENSATORIA Y ALIMENTOS	56
F- LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO DE LOS INMIGRANTES	59

II

3- EL GRAN RABINATO Y EL TRIBUNAL RABINICO DE APELACION	61
4- NUEVAS NORMAS HALAJICAS DURANTE EL MANDATO BRITANICO.....	67
5- EL DERECHO JUDIO.....	72

CAPITULO III

EL ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO DE ISRAEL

1- LA DECLARACION DE INDEPENDENCIA DEL ESTADO DE ISRAEL	77
A- LIBERTAD Y LEGISLACION RELIGIOSA	82
2- LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE	87
A- LA KNESET	88
B- LA REDACCION DE LA CONSTITUCION	91
C- LA REGULACION DE EMERGENCIA.....	93
D- EL GOBIERNO MILITAR	96
3- LAS LEYES FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE ISRAEL	98

CAPITULO IV

LA NACIONALIDAD ISRAELI

1- LA LEY DEL RETORNO DE 1950	107
A- ¿QUIÉN ES JUDIO?	109
B- EL RETORNO DE LOS MATRIMONIOS MIXTOS	113
C- SIGNIFICADO DE "SER JUDIO" EN LA DIASPORA	116
2- LA LEY DE LA NACIONALIDAD	119

CAPITULO V

POSICION DEL DERECHO JUDIO EN LA LEGISLACION DEL ESTADO

1- ANTECEDENTES	122
2- EL "ACUERDO" ENTRE SIONISTAS Y ORTODOXOS	126

III

3- DEPENDENCIA DEL DERECHO INGLES	128
4- EL DERECHO JUDIO Y EL DERECHO DEL ESTADO DE ISRAEL	133
A- LOS DOS PERIODOS LEGISLATIVOS	137
B- INNOVACIONES EN EL DERECHO DE SUCESIONES	141
a- El Anteproyecto de la Ley de Sucesiones de 1952.....	141
b- Normas sucesorias de Derecho judío	142
c- Normas contrarias a la <i>Halajá</i>	146
5- INCORPORACION DE PARTE DE LA <i>HALAJA</i> COMO LEGISLACION POSITIVA DEL NUEVO ESTADO.....	150
6- EL DERECHO JUDIO Y LA JURISPRUDENCIA.....	157
7- ULTIMAS LEYES RELIGIOSAS DE DERECHO JUDIO MATRIMONIAL	163

CAPITULO VI

LA LEY DE LAS FUENTES DEL DERECHO DE 1980

1- RUPTURA DEFINITIVA CON EL DERECHO INGLES Y EL OTOMANO.....	167
A- DEROGACION DEL ARTICULO 46 DEL REAL DECRETO DE PALESTINA	167
B- DEROGACION DE LA LEY <i>MEJELLE</i>	170
2- LA LEY DE LAS FUENTES DEL DERECHO DE 1980.....	171
A-LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD, JUSTICIA, EQUIDAD Y PAZ DE LA HERENCIA JUDIA	171
B-LA INTERPRETACION DEL DERECHO JUDIO EN EL SISTEMA LEGAL DE ISRAEL A LA LUZ DE LA LEY DE LAS FUENTES DEL DERECHO.....	175

PARTE SEGUNDA

CAPITULO I

LA LEGISLACION MATRIMONIAL ESTATAL

1- OBSERVACIONES PREVIAS.....	181
-------------------------------	-----

IV

2- INTRODUCCION A LAS LEYES ESTATALES DEL MATRIMONIO	186
3- LEY DE LA EDAD MATRIMONIAL, 1950	192
A- LA EDAD MATRIMONIAL DE LA MUJER EN EL ESTADO DE ISRAEL	192
a- Modificaciones a la Ley de la Edad Matrimonial en 1959, 1960 y 1995.....	196
B- LA EDAD MATRIMONIAL DE LA MUJER EN EL DERECHO JUDIO	197
C- RELACION ENTRE LA LEGISLACION ESTATAL Y LA RELIGIOSA.....	198
D- DISOLUCION Y NULIDAD DEL MATRIMONIO DE UNA MENOR.....	200
4- LEY DE LA IGUALDAD DE DERECHOS DE LA MUJER, 1951	201
A- IGUALDAD JURIDICA PARA AMBOS SEXOS.....	204
a- Libertad de contratación en las cuestiones económicas (mamon).....	205
B- PROTECCION JURIDICA DE LA MUJER EN EL DERECHO DE ISRAEL	206
C- RELACIONES ENTRE EL DERECHO ESTATAL Y EL RELIGIOSO	208
D- AMBITO JURISDICCIONAL	209
E- EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	212
5- LEY DE LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS (MATRIMONIO Y DIVORCIO), 1953	214
A-CUESTIONES BAJO LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS DURANTE EL MANDATO	217
B- LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS EN EL ESTADO DE ISRAEL ..	221
C- EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES RABINICOS	224
D-MODIFICACION A LA LEY DE LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS (MATRIMONIO Y DIVORCIO).....	226
6- LEY DE LOS TRIBUNALES RABINICOS (SENTENCIAS DE DIVORCIO) DE 1995	226
7- LEY DE ENJUICIAMIENTO -O LEY DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA-, 1957.....	229
A- EL PODER JUDICIAL: EL SISTEMA DE TRIBUNALES	230
a- Los tribunales religiosos judíos.....	232
B- LOS GUARDIANES DE LA DEMOCRACIA.....	234
a- El Fiscal General.....	234
b- El Defensor del Pueblo	234
c- La Jurisprudencia	235
d- El Tribunal Superior de Justicia.....	236

8- LEY DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE 1995	238
9- LEY DE LA FAMILIA MODIFICADA (ALIMENTOS), 1959	246
A- ALIMENTOS DEBIDOS AL CONYUGE E HIJOS MENORES.....	249
B- ALIMENTOS DEBIDOS A OTROS PARIENTES.....	250
C-MODIFICACIONES DE 1976, 1981 y 1995 A LA LEY DE LA FAMILIA MODIFICADA (ALIMENTOS) DE 1959.....	253
D- LA LEY DE ALIMENTOS (GARANTIA DE PAGO) DE 1972.....	254
10- LEY PENAL MODIFICADA (BIGAMIA), 1959	257
A- LA POLIGAMIA EN EL DERECHO JUDIO.....	258
B- EL EDICTO DEL RABINO GUERSOM	262
C- EL <i>HETER</i> O SEPARACION	266
D- FIN DE LA POLIGAMIA EN EL ESTADO DE ISRAEL	268
11- LEY DE LA CAPACIDAD Y DE LA GUARDA Y CUSTODIA, 1962.....	271
A- SITUACION LEGAL DE LA MADRE EN LA GUARDA Y CUSTODIA DE SUS HIJOS .	272
B- LEYES REGULADORAS DE LA GUARDA Y CUSTODIA EN ISRAEL	274
C- INFLUENCIA DEL DERECHO JUDIO	278
D- INCORPORACION DEL DERECHO JUDIO A LA LEGISLACION DEL ESTADO	279
E- AMBITO JURISDICCIONAL	282
12- LEY DEL MATRIMONIO (RELACIONES PATRIMONIALES), 1973	285
A- APLICACION DE LA LEY A LAS PAREJAS DE HECHO.....	286
B- AMBITO PERSONAL	288
C- AMBITO TEMPORAL	293
D-CAMBIOS PRODUCIDOS POR EL ESTABLECIMIENTO DEL NUEVO REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL	294
E- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	297
F- LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO Y EL REPARTO DE LOS BIENES	301
G- INSCRIPCION EN EL REGISTRO.....	303
H- DESEQUILIBRIO PRODUCIDO POR LAS RENTAS DE LA MUJER	304
a- Soluciones judiciales a la propiedad de las rentas de la mujer.....	306
I- MODIFICACIONES DE 1990 Y 1995 A LA LEY DEL MATRIMONIO (RELACIONES PATRIMONIALES) DE 1973	309

VI

13- MODIFICACIONES DE 1976 y 1981 A LA LEY DE LA FAMILIA MODIFICADA (ALIMENTOS) DE 1959.....	311
A-DESEQUILIBRIO INTRODUCIDO EN EL DERECHO JUDIO POR LA LEY DE IGUALDAD DE DERECHOS DE LA MUJER DE 1951	313
B-REESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO EN 1976 Y 1981 CON LAS MODIFICACIONES A LA LEY DE LA FAMILIA DE 1959	316

CAPITULO II

LEYES ESTATALES DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO POR LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS

1- EVOLUCION LEGISLATIVA	319
2- AMBITO JURISDICCIONAL	323
A- EL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE	324
B- EL DERECHO PROCESAL	326
C- DIFERENCIAS EN EL DERECHO PROCESAL APLICABLE.....	328
D- CONTROL JUDICIAL SOBRE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS.....	331

CAPITULO III

LA JURISDICCION EXCLUSIVA, CONCURRENTE Y DUDOSA DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS Y SU RELACION CON LOS TRIBUNALES ESTATALES

1- APLICACION DE LAS LEYES ESTATALES POR LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS.....	335
A- AFILIACION A UNA COMUNIDAD RELIGIOSA	338
B- INCORPORACION DEL DERECHO JUDIO EN LAS LEYES DEL ESTADO	340
C-INFLUENCIA DEL DERECHO JUDIO EN LAS CUESTIONES DEL ESTATUTO PERSONAL	341
2- LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS	342
A- MODIFICACIONES EN EL DERECHO SUSTANTIVO Y PROCESAL	345
B-LA JURISDICCION EXCLUSIVA DE LOS TRIBUNALES RABINICOS Y LA JURISDICCION CONCURRENTES CON LOS TRIBUNALES ESTATALES	347
a- La jurisdicción exclusiva de los Tribunales rabínicos	347

VII

b- La jurisdicción concurrente.....	350
c- La costumbre.....	351
3- APLICACION DEL DERECHO JUDIO POR LOS TRIBUNALES ESTATALES.....	355
A- LAS REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL DERECHO JUDIO	357
a- El conflicto de leyes en el Derecho judío	359
b- Reglas referentes al matrimonio	361
4- LEY ESTATAL Y LEY RELIGIOSA. LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES	
RABINICOS Y SU ACEPTACION POR LOS TRIBUNALES DEL ESTADO.....	366
A- LA KNESET	367
B- REVISION DE LAS LEYES RELIGIOSAS POR LOS TRIBUNALES ESTATALES	369
C- LA JURISPRUDENCIA Y EL USO DEL PRECEDENTE EN EL DERECHO JUDIO	
(MA'ASÉ Y EL PRINCIPIO DE KIM LI)	372

CAPITULO IV

LA VALIDEZ DE LOS MATRIMONIOS Y DIVORCIOS CIVILES EN ISRAEL. LA LEY DE 1969

1- LA LEY DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO (JURISDICCION EN CASOS	
ESPECIALES) DE 1969	378
A- MODIFICACION DE LA LEY DE 1969.....	385
2- EL MATRIMONIO MIXTO	386
A- EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO DE APOSTATAS Y DE JUDIO CON APOSTATA.	
B- EL MATRIMONIO DE LOS ATEOS.....	389
C- VALIDEZ DE UN MATRIMONIO MIXTO EN ISRAEL	395
D- LA DISOLUCION DE UN MATRIMONIO MIXTO EN ISRAEL	399
a- La petición de la disolución o nulidad del matrimonio según la Ley de 1969.....	404
E- LA LEY APLICABLE EN CASO DE MATRIMONIO MIXTO	405
3- EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO DE CIUDADANOS EXTRANJEROS EN ISRAEL.....	407
A- LOS TRIBUNALES EXTRANJEROS DE LAS DISTINTAS CONFESIONES	409
4- LOS TRIBUNALES CIVILES Y RELIGIOSOS EN LOS CASOS ESPECIALES	411

VIII

A-LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS EN LOS CASOS ESPECIALES.....	416
---	-----

CAPITULO V

LAS UNIONES IRREGULARES

1- LA UNION DE HECHO	420
A- EN EL ESTADO DE ISRAEL.....	423
a- Los acuerdos económicos	426
2- EL MATRIMONIO PRIVADO	430
A- REGULACION DEL MATRIMONIO PRIVADO	432
B- EL MATRIMONIO PRIVADO Y EL DIVORCIO POR DUDA.....	434
C- LOS ACUERDOS ECONOMICOS.....	437
D- LA BIGAMIA Y EL MATRIMONIO PRIVADO	438
E- SU RECONOCIMIENTO POR LOS TRIBUNALES CIVILES.....	440
a- Casos de petición de reconocimiento de una ceremonia privada de matrimonio ...	444
b- El reconocimiento de un matrimonio privado como incidente en un pleito por alimentos o pensión compensatoria	454
3- EL MATRIMONIO PRESUNTO	460
4- EL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE MATRIMONIO	464
5- FALSA RECLAMACION DE MATRIMONIO	465
6- LA CONDICION Y LOS CONTRATOS MATRIMONIALES.....	468
7- EL MATRIMONIO CONSULAR.....	469
A-EL MATRIMONIO CONSULAR CUANDO UNO DE LOS CONTRAYENTES ES JUDIO O CIUDADANO ISRAELI	470
8- HIJOS LEGITIMOS E ILEGITIMOS O MAMSERUT	471

CAPITULO VI

EL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

1- LAS DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	474
2- RECONOCIMIENTO DE LOS MATRIMONIOS NO RELIGIOSOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO	478
3- CAMBIO DE LA LEY DE LA NACIONALIDAD POR LA LEY DEL DOMICILIO.....	480
4- EL CONFLICTO DE LEYES Y LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO	482
A- LA PENSION COMPENSATORIA.....	486
B- LA NEGOCIACION ECONOMICA EN EL MATRIMONIO CIVIL.....	488
5- EL ENFOQUE DEL DERECHO JUDIO	490
6- VALIDEZ EN ISRAEL DEL MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN EL EXTRANJERO ..	492
A-EL DERECHO APLICABLE A LAS CUESTIONES DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO	496
B- RECONOCIMIENTO POR LA LEY DEL LUGAR DE LA CELEBRACION	497
7- DIVORCIO EN ISRAEL DE UN MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN EL EXTRAN- JERO	503
8- AMBITO JURISDICCIONAL: LOS TRIBUNALES ESTATALES Y LOS RABINICOS.....	504
A-LOS TRIBUNALES ESTATALES ACEPTAN LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS.....	511
B-NEGACION DEL CARACTER VINCULANTE DE LA SENTENCIA RELIGIOSA POR PARTE DE LOS TRIBUNALES ESTATALES	512
C- NEGACION DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS	515
a- Posición práctica de los tribunales civiles	521
9- ASPECTO REGISTRAL	525

X

PARTE TERCERA

CAPITULO I

LAS FUENTES DEL DERECHO RELIGIOSO JUDIO

1- LEGISLACION Y RELIGION	529
A- LA INFLUENCIA DE LAS LEYES DE OTROS PAISES EN EL DERECHO JUDIO	533
B- LAS CARACTERISTICAS DEL DERECHO JUDIO	536
2- LA LEY ESCRITA	540
3- LA LEY ORAL	546
A- LA MISNA	548
B- EL TALMUD	550
C- OTRAS FUENTES	552
4- EL DERECHO MATRIMONIAL EN LA ANTIGÜEDAD	556
A- LA COMPRA DE LA ESPOSA	557
a- Argumentos a favor de la compra de la esposa	562
a'- Casos de adopción para el matrimonio o el concubinato	563
b'- La dote como seguro para el cumplimiento del contrato de matrimonio	564
c'- La mujer como objeto de la transacción	567
d'- Otros argumentos a favor de la teoría de la compra de la esposa	569
b- Argumentos en contra de la compra de la esposa	572
a'- La dote como provisión para caso de viudedad o divorcio	575
b'- El matrimonio por medio de contrato	577
c'- La dote entregada por el padre de la novia	582

CAPITULO II

LAS OFENSAS SEXUALES Y LOS MATRIMONIOS OBLIGATORIOS EN EL DERECHO JUDIO

1- LA BUSQUEDA DE LA PAREJA APROPIADA	586
2- LA PROCREACION.....	591

A- ANTICONCEPCION Y ABORTO	593
3- EL CONCUBINATO	596
4- LA HOMOSEXUALIDAD	599
5- LA POLIGAMIA Y EL ADULTERIO EN EL JUDAISMO	601
A- LA POLIGAMIA	601
B- EL ADULTERIO	603
6- LOS MATRIMONIOS OBLIGATORIOS EN EL DERECHO JUDIO	607
A- EL LEVIRATO	608
a- Los problemas del levirato	610
b- Los problemas de la <i>jalitsá</i>	611
c- La ceremonia de la <i>jalitsá</i>	612
a'- Celebración de la ceremonia de la <i>jalitsá</i>	614
d- Prioridad entre el matrimonio del levirato y la ceremonia de la <i>jalitsá</i>	615
a'- En la Biblia	617
b'- En el Talmud	619
c'- En el Período Post-Talmúdico	621
d'- En el Estado de Israel	622
B- EL DIFAMADOR	625
C- EL SEDUCTOR	626
D- EL VIOLADOR	627
a- En la Biblia	628
b- En el Talmud	630
c- En el Estado de Israel	631

CAPITULO III

LOS ESPONSALES Y LA PREPARACION AL MATRIMONIO

1- LOS ESPONSALES O <i>ERUSIN</i>	632
2- EL <i>SIDUKIN</i> O PROMESA DE MATRIMONIO	636
A- EL CONTRATO	637
B- EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	639

XII

C- LA CEREMONIA	640
3- KIDUSIN O CONSAGRACION	642
A- EN LA ANTIGÜEDAD	643
a- Definición	645
b- Elementos esenciales	646
B- EN LA EDAD MEDIA	646
a- Promesa por medio de dinero o <i>kidusín kesef</i>	648
b- Promesa por medio de documento o <i>kidusín setar</i>	649
c- Promesa por medio de consumación o <i>kidusín biá</i>	650
d- Efectos comunes a las tres formas de <i>kidusín</i>	652
C- EN LA ACTUALIDAD	653
4- LA FORMA DEL KIDUSIN	655
A- ESPONSALES POR DOCUMENTO	656
B- ESPONSALES POR COHABITACION	657
C- ESPONSALES POR DINERO	658
D- LA CEREMONIA	659
5- LA PREPARACION AL MATRIMONIO	661
A- LAS LEYES DEL NIDA	665
B- LA CONDUCTA DEL MARIDO Y LA MUJER DURANTE EL NIDA	668
C- EL MANDATO DE LA INMERSION O MIKVE	671
a- El tiempo apropiado para la <i>tvila</i> o inmersión en la <i>mikvé</i>	674
b- Leyes de <i>Tvila</i>	676

CAPITULO IV

LOS MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y PERMITIDOS EN EL DERECHO JUDIO

1- EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL	678
2- DIFERENTES SUPUESTOS DE MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y PERMITIDOS	680
A- ESPONSALES DE MENORES	683
a- Esponsales de una menor sin el consentimiento del padre	686
b- Esponsales de un menor	687

XIII

c- El impedimento de edad.....	688
B- ESPONSALES DE SORDOMUDOS.....	691
C- ESPONSALES DE HERMAFRODITA Y DE <i>TUMTUM</i>	692
D- ESPONSALES DE SUBNORMALES	693
E- ESPONSALES DE IMPOTENTES Y ESTERILES	694
F- ESPONSALES CON CONVERSOS.....	695
G- ESPONSALES CON PAGANOS	697
H- ESPONSALES DUDOSOS	698
I- ESPONSALES SIN TESTIGO O SOLAMENTE CON UNO	702
J- ESPONSALES POR APODERADO	703
a- Testigos	704
b- Capacidad para ser apoderado	704
c- Forma	705
K- ESPONSALES CON OBJETO PROHIBIDO	706
a- Esponsales con ofrendas sagradas	706
b- Esponsales con el producto de un delito.....	708
L- ESPONSALES CON FIANZA, DEUDA O PRESTAMO	709
M- PROHIBICIONES TEMPORALES.....	713
a- El luto	713
b- 90 días después del divorcio, viudedad o la celebración de la <i>jalitsá</i>	715
c- Mujer embarazada o criando	716
3- LA CONDICION	717
4- EL DOLO	725
5- EL ERROR.....	728
6- LA VIOLENCIA.....	734
7- LOS IMPEDIMENTOS	734
A- MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y NULOS.....	736
a- Consecuencias legales	739
B- LOS MATRIMONIOS PROHIBIDOS PERO VALIDOS	741
a- Segundo grado de parentesco.....	741
b- Impedimentos por consideraciones de orden moral	742

XIV

c- Consecuencias legales.....	748
d- Aspecto jurisdiccional.....	749
a'- Matrimonio prohibido por cuestiones religiosas y obligado al divorcio	751
b'- Imposición de la aceptación del <i>guet</i> a la mujer	756
c'- Matrimonios prohibidos celebrados en el extranjero.....	757
C- MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y DE DUDOSA VALIDEZ.....	760

CAPITULO V

LA FORMA DEL MATRIMONIO JUDIO

1- LA <i>KETUBA</i>	763
A- FINALIDAD DE LA <i>KETUBA</i>	765
B- EL CONTENIDO DE LA <i>KETUBA</i>	766
C- LAS CONDICIONES DE LA <i>KETUBA</i>	768
a- El <i>mohar</i> o dote del novio.....	769
b- Las cantidades adicionales	772
c- La dote que aporta la novia o <i>nedunia</i>	773
D- LA PERDIDA DE LA <i>KETUBA</i>	778
E- MODELOS DE <i>KETUBA</i>	778
2- DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONYUGES.....	785
A- EL MARIDO REBELDE O <i>MORED</i>	787
B- LA ESPOSA REBELDE O <i>MOREDET</i>	788
C- OTRAS OBLIGACIONES DEL MARIDO.....	791
D- DERECHOS DEL MARIDO	792
E- NORMAS COMUNES	793
a- Renuncia de sus derechos entre los esposos.....	795
b- En el Estado de Israel.....	797
3- LA CEREMONIA DEL MATRIMONIO.....	798
A- EN LA ANTIGÜEDAD.....	798
a- La ceremonia nupcial	801

B- PRIVILEGIOS CONCEDIDOS A LOS NOVIOS	803
C- EL MATRIMONIO JUDIO TRADICIONAL	804
a- El consentimiento matrimonial	804
b- Capacidad legal	805
c- Testigos cualificados	806
a'- Requisitos para ser testigo	807
b'- El Rabino	809
D- LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO	810
a- Los días prohibidos para celebrar el matrimonio	811
a'- El <i>sabat</i>	812
b'- Los días de fiesta	812
c'- Los días de luto	813
b- El lugar de la celebración	815
c- La congregación de diez adultos o <i>minyan</i>	817
d- La lectura de la <i>Torá</i> o <i>aufruf</i>	819
e- El ayuno del día de la ceremonia nupcial	820
4- EL RITO DEL MATRIMONIO JUDIO	821
A- LA ATENCION A LA NOVIA O <i>HAJNASAT KALA</i>	822
a- La ceremonia del velo o <i>bedeken</i>	823
B- LA <i>JUPA</i> O DOSEL NUPCIAL	825
C- LA PROCESION	828
D- LAS TRES VUELTAS	829
E- EL VINO	830
F- LAS BENDICIONES DE LOS ESPONSALES	832
G- LA PROPUESTA DE MATRIMONIO	833
H- LA ENTREGA DEL ANILLO	834
I- LA LECTURA Y ENTREGA DE LA <i>KETUBA</i>	836
J- LAS SIETE BENDICIONES	837
K- ROMPER LA COPA	839
L- LA INTIMIDAD O <i>YICHUD</i>	841
5- EL BANQUETE	842

XVI

6- LA PRIMERA SEMANA.....	843
---------------------------	-----

CAPITULO VI

LA DISOLUCION Y LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO JUDIO

1- LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO JUDIO	845
2- EL DIVORCIO JUDIO	848
A- EVOLUCION HISTORICA.....	849
B- LAS PRERROGATIVAS DEL MARIDO EN EL DIVORCIO JUDIO	851
3- CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO JUDIO	854
4- ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL DIVORCIO JUDIO	855
A- SUJETOS	855
a- Petición de divorcio al tribunal rabínico por parte del marido y la mujer.....	856
b- Divorcio en contra de la voluntad de la mujer	858
B- OBJETO.....	859
5- LA FORMA EN EL DIVORCIO JUDIO	860
A- ACTUACION DEL TRIBUNAL	860
B- REQUISITOS	862
C- EL DOCUMENTO DE DIVORCIO.....	867
6- CAUSAS DEL DIVORCIO JUDIO	869
A- DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO	871
B- EL ODIO COMO CAUSA DE DIVORCIO.....	872
C- CAUSAS LEGALES DEL DIVORCIO OBLIGATORIO	873
a- El adulterio.....	873
b- Los matrimonios prohibidos pero válidos una vez celebrados	875
c- Las uniones irregulares	876
D- CAUSAS A FAVOR DEL MARIDO	877
E- CAUSAS A FAVOR DE LA MUJER	879
F- DIVORCIO POR PODERES	882
G- DIVORCIO CONDICIONADO.....	884
7- EFECTOS DEL DIVORCIO JUDIO.....	885

XVII

A- EFECTOS RESPECTO A LOS HIJOS MENORES.....	888
B- EFECTOS ECONOMICOS	890
a- La <i>ketubá</i> y la pensión compensatoria	891
a'- Matrimonios prohibidos	893
b'- Matrimonios civiles	894
c'- Disoluciones de mutuo acuerdo	896
d'- Alimentos y custodia de los hijos menores.....	896
C- CONSECUENCIAS SI NO SE OBTIENE EL <i>GUET</i>	897
D- LA DISOLUCION MATRIMONIAL EN EL ESTADO DE ISRAEL	898
a- La regulación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.....	900
b- Características de la Ley de 1973	903
8- LA DISOLUCION MATRIMONIAL POR MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES.....	904
A- LA PENSION DE LA VIUDA	906
B- LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LA VIUDA	908
a- El derecho sucesorio en los primeros años de existencia del Estado de Israel	908
b- Desde 1951 a 1965	909
c- Desde 1965 a 1974	910
d- Desde 1974	913
C- RECLAMACION DE ALIMENTOS ANTE LA JURISDICCION CIVIL Y RELIGIOSA ...	914
9- LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO JUDIO.....	917
A- INTENTOS DE NULIDAD MATRIMONIAL	919
10- EL PROBLEMA DE LAS <i>AGUNOT</i>	922
A- TIPOS DE <i>AGUNOT</i>	923
B- REGLAS SOBRE LOS TESTIGOS	924
C- REGLAS SOBRE LA IDENTIDAD DEL DIFUNTO	927
D- EL MATRIMONIO CIVIL COMO PRUEBA	928
E- LAS CONSECUENCIAS DE UN NUEVO MATRIMONIO DE UNA <i>AGUNA</i>	929
F- SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LAS <i>AGUNOT</i>	931
a- Como evitar ser una <i>aguná</i>	932
b- Propuestas para conseguir un divorcio religioso judío además del civil	937
c- El New York <i>guet</i>	938

XVIII

a'- Otras leyes similares	944
b'- Problemas <i>halájicos</i>	949
a''- Exigencias para la validez <i>halájica</i> del <i>guet</i>	951
c'- Problemas de inconstitucionalidad	955
a''- Diferencias entre las leyes de 1983 y 1992.....	957
d- El problema de las <i>agunot</i> en el Estado de Israel	960
a'- La jurisdicción de los tribunales rabínicos y la cuestión de las <i>agunot</i>	962
F- LAS <i>AGUNOT</i> Y LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO JUDIO	965
a- La validez del matrimonio por medio de la consumación.....	966
b- Disolución matrimonial sin <i>guet</i> , y la declaración expresa o tácita de no sometimiento a la Ley religiosa.....	967
c- Las dudas y soluciones sobre el problema de las <i>agunot</i>	969
a'- Casos de nulidad matrimonial	971
Conclusión.....	977
Glosario	1023
Abreviaturas.....	1029
Fuentes	1031
Bibliografía	1035

INTRODUCCION

INTRODUCCION

El objetivo de este trabajo es intentar una aproximación a la situación del matrimonio y el divorcio judío dentro del sistema matrimonial israelí. Tema que merece una especial atención en el marco del Derecho judío y del israelí. Piénsese que así como el Derecho civil, mercantil, laboral o fiscal, entre otros, han evolucionado en Israel al ritmo que le han impuesto las exigencias de un Estado democrático formado en su mayoría por inmigrantes de los más diversos países, que llegaron a Israel con la cultura y la civilización de sus respectivas patrias, no ha ocurrido lo mismo con el Derecho matrimonial, precisamente por la omnipresencia en todos sus niveles del Derecho religioso, con una antigüedad de milenios y que recoge las normas y tradiciones de la Ley Escrita y Oral de Israel. El control sobre las cuestiones del matrimonio y el divorcio, en manos de las diversas confesiones religiosas, ha creado serios problemas, tanto en lo referente al derecho sustantivo como en el procesal; además de la implicación que tiene en términos de derechos civiles y de aplicación en la vida diaria de una sociedad moderna y pluriconfesional.

De ahí que se haya dividido este trabajo en tres partes. La primera, consiste en una aproximación al problema legislativo, sobre el matrimonio judío y su disolución, en la época anterior al

establecimiento del Estado de Israel. En concreto: el fin de la legislación del Mandato Británico y la influencia ejercida por el Derecho otomano e inglés en las leyes existentes en el momento de la Independencia; la derogación paulatina de las normas recibidas y la aprobación y promulgación de las nuevas leyes sobre el matrimonio, con la correspondiente controversia sobre el lugar que debía ocupar, en el nuevo Estado, el Derecho y las tradiciones religiosas judías. También, la influencia de esta legislación sobre la población inmigrante y sobre los anteriores residentes de Palestina.

La segunda parte, recoge la decisión de las autoridades del nuevo Estado de continuar con la situación existente antes de la creación del Estado para que, a ciertas cuestiones del estatuto personal, como son las relacionadas con el matrimonio, se sigan aplicando las normas de las confesiones religiosas correspondientes. Se incluye en esta parte la legislación matrimonial de Israel, así como el funcionamiento de los tribunales civiles y religiosos, con especial referencia a la jurisdicción exclusiva y concurrente de estos últimos en determinadas cuestiones del estatuto personal, sobre todo el matrimonio y el divorcio.

La tercera parte es un resumen del Derecho judío tradicional sobre la celebración y la disolución del matrimonio, y su incidencia en el Derecho de Israel. Y se completa con el análisis de dos problemas importantes del judaísmo: la nulidad matrimonial y el problema de las

agunot; así como los diferentes intentos para solucionarlos tanto en el Estado de Israel como en las comunidades de la diáspora.

No obstante encuadrarse Israel en lo que hoy llamamos “estado moderno”, es sabido que no existe la posibilidad de contraer matrimonio civil. Solamente pueden celebrarse, dentro y fuera de Israel, los matrimonios según la forma religiosa de las confesiones que están reconocidas por el Estado. Se da la paradoja que alguna pareja ha tenido que celebrar su matrimonio ante un ministro de otra confesión distinta a la de ambos contrayentes, por pertenecer a una de las no reconocidas en Israel, y no existir matrimonio civil ni siquiera para esos casos. También, la imposibilidad de celebrar ciertos matrimonios en Israel por ser mixtos, o una unión prohibida entre judíos. Sin embargo, reconoce e inscribe en el Registro civil los matrimonios realizados en el extranjero, si son válidos según las leyes del lugar de celebración. Muchas parejas deben trasladarse a otros países, sobre todo a Chipre, para contraer un matrimonio civil, imposible de llevar a cabo en territorio israelí, pero aceptado por el Ministerio del Interior y con eficacia civil en Israel a todos los efectos.

El tema se complica por el intento del Parlamento Israelí de dictar leyes que tratan de adaptarse a la vida moderna de un estado democrático, en un difícil equilibrio de conciliar las distintas tendencias políticas y religiosas de la plural sociedad hebrea actual.

En el marco del derecho continental europeo el trabajo abordado en esta tesis doctoral es prácticamente inédito. Esto explica la necesidad de recurrir a fuentes no fácilmente asequibles. De ahí los no pocos desplazamientos que la autora ha debido hacer a las universidades y centros de investigación de Jerusalén, Tel Aviv, Nueva York y Londres. Lo que en Derecho internacional es conocido como “institución desconocida” puede aplicarse, en rigor, al Derecho judío. Así como ese derecho confesional que es el Derecho canónico es ampliamente conocido y estudiado en la órbita del Derecho español, el Derecho judío y su repercusión en el complejo marco normativo israelí requiere un esfuerzo notable para estudiarlo con profundidad. Entre otras razones, porque no es fácil a un extraño indagar y comprender los fundamentos y razonamientos en que se asienta.

Se entiende así que, al menos en España, este trabajo pueda calificarse como la primera aproximación indagatoria y amplia sobre el matrimonio y el divorcio judío, sobre la legislación matrimonial de un país de poco más de cincuenta años de existencia en este siglo, que enlaza con una tradición de más de tres milenios. La complejidad de una vastísima legislación religiosa existente, unida a la obligación de aceptar y aplicar, incluso en la jurisdicción religiosa, algunas leyes promulgadas por el actual Estado de Israel, convierten al Derecho matrimonial de esta nación en una cuestión aún más controvertida y compleja de lo que ya es en sí el Derecho judío.

Acercarme al estudio del derecho, la religión y la cultura que forman el legado judío, posiblemente el más desconocido en nuestro país de las herencias recibidas por la civilización europea y, por tanto, española, me ha permitido entrar en contacto con un amplio grupo de personas, sobre las que aquí deseo dejar constancia de mi gratitud.

Ante todo, a la Universidad Complutense, a su Facultad de Derecho y al Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado de la misma Universidad por hacer posible este trabajo de investigación. A los Profesores de dicho Departamento, especialmente a su Director el Profesor Dr. D. José Antonio Souto Paz y al Profesor Dr. D. Rafael Palomino. A los profesores de mis cursos de doctorado en el Instituto de Ciencias de las Religiones, en la persona de su Director el Profesor Dr. D. Julio Trebolle Barrera y a la Profesora Dra. Dña. Montserrat Abumalham Mas, su actual Directora; del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, los Profesores Dr. D. José Gómez Caffarena y Dr. D. José M^a Mardones Martínez; del Departamento de Hebreo y Arameo de la Facultad de Filología de la Universidad Complutense, los Profesores Dr. D. Luis Vegas Montaner y el Dr. D. Antonio Piñero Sáez.

A mis compañeras en los cursos de doctorado, la Profesora Dra. Dña. Silvia Meseguer Velasco, la profesora Doña M^a Luisa Lorenzana Teijeiro y Doña M^a Luz López Burgos por su ánimo y ayuda.

A Doña M^a Dolores Lavesa y a Doña Juana Amorós responsables, respectivamente, de la Secretaría del Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado de la Facultad de Derecho y de la del Departamento de Hebreo de la Facultad de Filología por su amabilidad, comprensión y ayuda siempre que la he necesitado.

Al Rabino Moshé Bendahan por sus amables orientaciones. A Sor Ionel Mihalovich del Centro de Estudios Judeo-Cristianos por sus enseñanzas y magníficas conferencias y explicaciones. Por sus certeros consejos al Profesor Dr. D. Natán Lerner del Radzyner School of Law, del Interdisciplinary Center Herzliya de Tel-Aviv. Por su amabilidad y ayuda en la localización de bibliografía al Profesor Dr. D. Abraham Haim. A los Profesores Dra. Dña. Raquel Hodara, Dr. D. Mario Ablin y el Dr. D. Moisés Orfali por su cariñosa acogida y ayuda durante mi estancia en Israel, así como al Profesor Dr. D. Israel Jamitovsky por sus aclaraciones sobre el Derecho de Israel y al abogado israelí D. Meyer Saragovi por sus explicaciones sobre práctica jurídica.

A unos grandes profesionales y amigos sin cuya asistencia en la localización de material y traducciones no hubiera podido llevar a cabo gran parte de este trabajo, Doña Victoria Rodríguez Clemente, Doña Miriam Naon, Doña Yolanda Valcuende Lozano, Don Manuel Pérez Machado y Don Andrés Piquer Otero.

A la Embajada de Israel en España, sobre todo a su Jefe de Prensa Don Uriel Macías Kapón por su amabilidad y ayuda con datos y

bibliografía. Al Consulado General de España en Jerusalén, a su Canciller Don Ángel Serra y a Don Ramón Molina, Cónsul Encargado del Registro Civil, por sus aclaraciones y explicaciones prácticas en las cuestiones matrimoniales consulares.

A Don Samuel Toledano, *in memoriam*. Me recomendó varios de los mejores libros que he utilizado. Mi gratitud y recuerdo a su memoria permanecerá siempre.

A mi marido, Juan Onieva, por sus sugerencias, por su ánimo y paciencia durante este tiempo.

A mi maestro el Profesor Dr. D. Rafael Navarro-Valls, director de este trabajo de investigación, por su magisterio y paciente comprensión en todos los momentos, de euforia o desánimo, y por su dedicación y ayuda inestimable en la compleja tarea de decidir, encauzar y concluir este trabajo.

PARTE PRIMERA

Antecedentes y evolución del sistema legislativo y
jurisdiccional israelí y su incidencia en la legislación
del estatuto personal

CAPITULO I

LA SOCIEDAD Y EL DERECHO JUDIO EN EL PERIODO ANTERIOR AL ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO DE ISRAEL

1- LA PERDIDA DE LA AUTONOMIA JURIDICA

Las décadas anteriores a la creación del Estado de Israel, se caracterizaron por la superación del histórico cambio que se produjo, en el s. XVIII, con el advenimiento de la Emancipación¹ y la abolición de la autonomía jurídica judía. La Emancipación nace de la Ilustración² y del espíritu del romanticismo, influyendo en el resurgimiento de los nacionalismos. El espíritu racionalista en el mundo judío se desarrolló

¹ Jonson, Paul, "La Historia de los Judíos", Javier Vergara Editor S.A., Buenos Aires, 1996, pp. 317 y ss.

² Ben-Sasson, H. H., Editor, "Historia del Pueblo Judío", Alianza Editorial, Madrid, 1988, vol. 3, p. 894. "El concepto político de despotismo ilustrado situaba el bienestar del Estado por encima de todo y consideraba al gobernante ilustrado como primer servidor del mismo. Pero al mismo tiempo mantenía la opinión de que el bien público se hallaba identificado con el interés de los súbditos. Por ello los gobernantes ilustrados se esforzaban por aproximar a los judíos al Estado e integrarlos en su ámbito". P. 898. "Los gobernantes absolutistas ilustrados tenían el propósito de absorber a los judíos en el Estado, pero debido a la herencia histórica de sus respectivos países y a los intereses contrapuestos de las clases sociales nacionales, emplearían medidas que resultarían vacilantes y antagónicas, produciendo efectos escasamente apreciables. Por el contrario, los procesos sociales revolucionarios que surgieron en esa época, y que cambiaron decisivamente la conformación de esos países, habrían de crear las bases para una rápida integración. Todas las actividades de Napoleón, al igual que las de otros gobernantes absolutistas, se hallaban encaminadas a convencer a los judíos de la idea de que debían integrarse en el país".

lentamente; en parte, porque los judíos que concebían o aceptaban nuevas ideas vacilaban ante el hecho de oponerse a la tradición, y en parte porque era probable que esos desafíos obtuviesen una desaprobación aplastante.³

La sociedad europea mantuvo durante la Edad Media una organización básicamente corporativa. Cada grupo social o corporación, tenía su propia condición política y social claramente definida, y todos los grupos coexistían uno junto al otro, aunque en ocasiones sus derechos antagónicos chocaban entre sí. En estas condiciones los judíos eran considerados como miembros de una corporación más.

La imposición en los países de Europa, entre los siglos XVI y XVIII, de las tendencias centralistas y absolutistas traería un cambio sustancial. Los gobernantes absolutistas ansiaban derribar las barreras corporativas que se interponían entre ellos y sus súbditos e imponer procedimientos jurídicos y administrativos uniformes. Las transformaciones económicas y sociales, además de las políticas, que se produjeron sobre todo durante los siglos XVII y XVIII, influyeron muy lentamente en la situación jurídica de los judíos.⁴ A lo largo de este

³ Johnson, Paul, cit., p. 292.

⁴ Ben-Sasson, H. H., cit., p. 888. "Estos acontecimientos se dejarían sentir en la situación jurídica de los judíos de Europa occidental y central hasta el período de la emancipación, y constituirían un poderoso factor en la formación de la propia conciencia judía y en sus esquemas de organización en los tiempos modernos. Los nuevos procesos eran todos sumamente importantes, ya que indicaban la dirección que iba adoptando el desarrollo de la historia. En la práctica no habría de influir en la existencia de la mayor parte de los judíos hasta el siglo XIX, porque éstos se hallaban concentrados en el reino de Polonia-Lituania y en el imperio otomano, países en los que no se habían manifestado todavía los nuevos mecanismos políticos".

período quienes estaban adheridos a los conceptos medievales lucharon ferozmente por ellos y terminaron por imponerse en la cuestión judía.⁵ Varios de los cambios introducidos, especialmente en los estados centralizados, agravaron, directa o indirectamente, las consecuencias de ese criterio.⁶ La tendencia emancipadora, que defendía la igualdad total de los judíos y rechazaba fundamentalmente la actitud medieval, sólo a finales

⁵ Wurmbrand, M. y Roth, C., "El Pueblo Judío", Ed. Aurora Ltd., Tel Aviv, 1987, p. 315. "En el año 1753 el gobierno Británico llevó al Parlamento un proyecto de ley bastante inocuo sobre la naturalización de los judíos extranjeros... pero una absurda ola antijudía, que la oposición levantó contra ella, destinada más a causar molestias al gobierno que a vejar a los judíos, hizo que fuera revocada la ley en 1754"; Ben-Sasson, cit., p. 898. "A pesar del fracaso de la ley de naturalización el proceso de integrar a los judíos británicos continuó. Fueron abolidos varios gravámenes impuestos sobre ellos y se les concedió la oportunidad de incorporarse a las compañías mercantiles, la bolsa y las profesiones liberales. Durante la segunda mitad del siglo XVIII los tribunales ingleses aceptaron la autoridad de los rabinos y la validez de las leyes matrimoniales judías para los testamentos y las escrituras y se reconoció legalmente la existencia de la comunidad hebrea".

⁶ Johnson, Paul, cit., pp. 308-309. "En Europa el iluminismo les dio esperanzas, que en definitiva fueron ilusorias, y oportunidades, que se convirtieron en una nueva serie de problemas. En las tres particiones de Polonia (1772, 1793, 1795) el Imperio ruso, que hasta ese momento había rehusado aceptar a los judíos, incorporó un millón como consecuencia de su codicia territorial. Es ese momento les otorgó derechos de residencia, pero sólo en los límites de un asentamiento acotado, donde el número, la pobreza y los impedimentos se agravaron rápidamente. También en Italia, por lo menos en los estados papales, la posición de los judíos se deterioró durante el régimen del Papa Pío VI (1775-1799), cuyo Edicto sobre los judíos, condujo directamente a los bautismos forzados. La Emperatriz María Teresa expulsó a los judíos de Praga en 1744-1745, aunque se les permitió volver tres años más tarde. Las primeras reformas auténticas en Europa central fueron promovidas por José II, hijo de María Teresa, a partir de 1781, e incluso tuvieron cierto carácter contradictorio. Abolió ...la prohibición de la asistencia de judíos a las universidades y algunas restricciones comerciales. En cambio prohibió el yidis y el hebreo en los negocios y en los registros públicos, anuló la jurisdicción rabínica e incorporó el servicio militar para los judíos. Una ley austriaca de 1787 obligaba a los judíos a adoptar nombres de pila y apellidos de estilo alemán. Si bien los judíos sefardíes habían adoptado desde hacía mucho tiempo la práctica española de los apellidos".

del siglo XVIII logró imponerse en varios países.⁷

La cuestión judía fue tratada en cada oportunidad de acuerdo con el carácter y los objetivos del régimen dominante en ese momento. La transmisión hacia la completa igualdad jurídica tuvo lugar a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, cuando la revolución americana⁸ y la francesa⁹ trajeron nuevos principios políticos que sirvieron de base para

⁷ Ben-Sasson, H. H., cit., p. 902.

⁸ Johnson, Paul, cit., p. 307.0 “El país que se acercaba más al ideal de Menddelsohn era Estados Unidos donde los conceptos del iluminismo descansaban en una sólida base del parlamentarismo inglés y pluralismo religioso tolerante. El mismo año en que Mendelssohn estaba escribiendo Jerusalén, Thomas Jefferson, en sus Notes on Virginia (1782), explicaba que la existencia de una diversidad de religiones razonables y éticas era la mejor garantía del progreso material y espiritual, y de la libertad humana. Como la población general, una mayoría de judíos norteamericanos apoyó el movimiento por la independencia; algunos fueron monárquicos, otros se mantuvieron neutrales y otros se destacaron en su lucha. En la festividad pública celebrada en Filadelfia en 1789 para celebrar la nueva constitución, había una mesa especial donde los alimentos servidos se ajustaban a las leyes dietéticas judías”; Ben-Sasson, H. H., cit., p. 899. “Tanto la ley de libertad religiosa aprobada en Virginia en 1786, como el artículo sexto de la Constitución de los Estados Unidos, bastaba para salvaguardar la igualdad jurídica de los judíos, aunque en varios Estados de la Unión habrían de producirse prolongadas luchas para conseguir la aplicación práctica de estos principios”.

⁹ Ben-Sasson, H. H., cit., p. 899. “De los países europeos de aquel momento únicamente en la Francia revolucionaria cristalizaría el acercamiento emancipador, quedando ya como elemento básico del orden público. En agosto de 1789 la Asamblea Nacional afirmó en la “Declaración de Derechos del Hombre” que: ‘Nadie debe ser molestado por sus creencias, incluso religiosas, siempre que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley’ ”; Ibid., p. 898. “Los legisladores que aceptaron el principio de la emancipación, es decir, la igualdad jurídica de los judíos, no profundizaron en los detalles, las raíces y el desarrollo de su situación jurídica; se basaron en una premisa política general, extraída de los principios de tolerancia religiosa y de separación de la Iglesia y el Estado implantados por las revoluciones americana y francesa”. Ibid., p. 901. “Todas las actividades de Napoleón, al igual que las de otros gobernantes absolutistas, se hallaban encaminadas a convencer a los judíos de la idea de que debían integrarse en el país. En el Consejo de Estado se propuso que fueran sancionadas leyes especiales para los judíos; era ésta una medida que contrariaba el principio de la igualdad jurídica. La mayoría del Consejo rechazaría la sugerencia, pero el mismo Napoleón acabaría inclinando la balanza en favor de la misma. Doce

definir la situación de los judíos.



A- LA HASKALA

La expansión de los ideales del movimiento de la Ilustración en los países de Europa occidental y central durante todo el siglo XVIII traería una profunda transformación en la actitud de la clase culta del continente con respecto a los judíos. Pero esta nueva conducta no carecía sin embargo de ambivalencia. Si bien se mostraba dispuesta a reconocer la igualdad de valor de todos los individuos como “seres humanos”, independientemente de su origen o filiación religiosa, se oponía decididamente a aceptar la existencia de grupos históricos que tratasen de conservar, cualesquiera que fueran sus razones, su identidad particular en el interior del Estado.¹⁰

cuestiones le fueron sometidas a dicha asamblea, reunida en el mes de julio de 1806. Se referían a las leyes matrimoniales judías -la actitud del judaísmo ante la poligamia, la validez de los divorcios acordados por los tribunales oficiales y los matrimonios mixtos-, la posición de los judíos con respecto a Francia y los franceses, la autoridad de las instituciones autónomas judías y los problemas de la usura y las profesiones judías. En marzo de 1808 fueron promulgados dos edictos para regular la situación de los judíos. La gravedad que suponía este apartamiento del principio de emancipación que se cometía mediante estos decretos no estribaba meramente en las restricciones impuestas sino en el hecho en sí de sancionar leyes especiales para los judíos. Tras la derrota de Napoleón se produjeron fuertes reacciones en varios de los Estados italianos, donde los judíos fueron privados de todos sus derechos y enviados de nuevo a los guetos. En las ciudades libres de Alemania, como Francfort, fueron asimismo trasladados a los guetos; en Lübeck se produjo una expulsión total... anulando de ese modo la emancipación de los judíos en toda Alemania, con la única excepción de Prusia”.

¹⁰ Ibid., p. 880-881. “La presentación más lacónica de este enfoque es la de Clermont-Tonnerre, quien afirmó en diciembre de 1789 durante un debate de la Asamblea Nacional francesa: ‘No debemos permitir que los judíos constituyan en el país una corporación o una clase política

En esa época la comunidad judía de Berlín se constituyó en el punto de partida de un fermento espiritual, el movimiento de la *Haskalá* (Ilustración),¹¹ destinado a revolucionar todo el judaísmo europeo. Moses Mendelson¹² iniciador de este movimiento y sus seguidores consideraron que era su deber poner fin al aislacionismo intelectual de sus correligionarios, abriendo para ellos el camino hacia la cultura europea.¹³ Era partidario de poner fin a la jurisdicción judía especial y se oponía a los liberales gentiles que deseaban que el estado apoyase a los tribunales judíos.¹⁴ La corriente emancipadora implicaba la igualdad ante la ley de

autónoma. Es preciso que cada uno de ellos sea individualmente un ciudadano. Se objetará que ellos no lo quieren. Muy bien, si no lo quieren que nos lo digan, y entonces será preciso expulsarlos. No podemos consentir que haya en el país un grupo de no-ciudadanos, una nación dentro de una nación. Pero es evidente que no es esto lo que ellos desean' ”; Johnson, Paul, cit., p. 310. “La ambivalencia de ningún modo se resolvió totalmente con el estallido de la Revolución Francesa. En teoría la revolución debía equiparar a todos los hombres, incluso a los judíos. A su vez los judíos debían abandonar su separatismo...el conde de Clermont-Tonnerre, que en el primer debate acerca de la “cuestión judía”, ...en 1789 defendió que ‘Debe negarse todo a los judíos como nación, pero concedérseles todo como individuos’. Todo esto estaba muy bien pero era la voz de la élite ilustrada. La voz del pueblo podía ser bastante diferente”.

¹¹ Romero, Elena - Macías, Uriel, “Los Judíos de Europa”, Ed. Anaya. Madrid, 1994, p. 68. “La Haskalá o Ilustración judía es el movimiento de los judíos Europeos que se identificaron con las ideas y la cultura racionalista e ilustrada. Su iniciador y uno de los representantes más importante de este movimiento fue Moisés Mendelssohn”; Ben-Sasson, H. H., cit., pp. 926-928. “La singularidad de la Haskalá judía estriba en el hecho de que surgió durante la integración social y cultural de los judíos en el mundo que les rodeaba”; Wurmbrand, M. y Roth, C., cit., p. 308.

¹² Sendery, Moisés, “Breve Historia del Pueblo de Israel”, tomo 4, p. 135. “Moses Mendelssohn (1729-1786), nació en Dessau, en la familia de un humilde escriba, Menachem Mendel. En 1743 se traslada a Berlín. Es el iniciador del movimiento de la Haskalá que habría de revolucionar el judaísmo europeo. Autor de obras como “Fedón” (1767), “Jerusalem o acerca del poder religioso y judaísmo” (1783).

¹³ Wurmbrand, M. y Roth, C., cit., pp. 308-309.

¹⁴ Johnson, Paul, cit., p. 305.

todos los ciudadanos incluyendo los judíos, esto propició que los países Europeos retiraran el poder, concedido a las comunidades judías, para que los que profesaban esta fe acudieran a sus propios tribunales; también se prohibió el uso de bandos, ordenanzas y de métodos que permitían la ejecución de las sentencias de dichos tribunales.¹⁵

Sin embargo quizá la causa más importante del progresivo desuso de la Ley judía en la vida diaria, fue el cambio que produjo la Emancipación en los aspectos social y espiritual de los judíos y la consecuente erosión de la disciplina interna que había sido la causa, durante tan dilatado periodo de tiempo, de la vitalidad de la Ley judía en la vida de la comunidad. Hasta ese momento los judíos habían considerado su Ley, enraizada en imperativos nacionales y religiosos, como el valor supremo por el que todas las actividades debían ser medidas; sin embargo la Emancipación desgajó la comunidad y aunque algunos siguieron siendo fieles a sus tradiciones, otros, sin embargo, no sintieron la obligación de hacerlo.¹⁶ La asimilación cultural y la adopción de los conceptos y valores

¹⁵ Elon, Menachem, "Jewish Law. History, Sources, Principles - Ha-Mishpat Ha-Ivri", The Jewish Publication Society, Philadelphia, Jerusalem, 5754/1994, vol. IV, pp. 1576-1577.

¹⁶ Ibid., p. 1579. Al principio de este periodo crítico, muchas autoridades halájicas no dejaron de advertir de los peligros tanto religiosos como nacionales que escondía la abolición de la autonomía jurídica judía. En la segunda mitad del siglo XVIII, Ezekiel Landau, Rabino de Praga, reprendió a los que van a los Tribunales no judíos y por lo tanto minan la justicia divina; Ibid., pp. 1580-1581. "Raphael ha-Kohen (1723-1804), dirigente espiritual de varias comunidades judías de Polonia, Lituania y Alemania, resaltó que el aspecto más desastroso de esta abolición de la autonomía jurídica judía, era el apoyo que estaba recibiendo por parte de la comunidad judía, que veía esto como un paso para lograr la igualdad de derechos y obligaciones con el resto de la

de la sociedad cristiana europea llevaron a muchos judíos a someter a nuevo examen el significado de su afiliación al judaísmo y a identificarse cada vez más con el país y la población donde vivían.¹⁷ Las consecuencias para el Derecho judío provocadas por la pérdida de la autonomía jurídica fueron muy importantes. Desde que este Derecho dejó de operar como un sistema legal en funcionamiento sufrió un daño profundo en su evolución. Con el factor añadido que este parón se producía en los albores del siglo XIX, cuando las revoluciones en los aspectos social, económico e industrial eran enormes, afectando al derecho en varios campos; sobre todo en el derecho comercial y público, que dejaron de evolucionar.¹⁸ El axioma de que la vida judía no podía vivirse fuera de un Derecho judío resultó falso, ya que el, hasta ahora, intocable sentido nacional y religioso se había perdido junto con la autonomía judicial. Esto era otra consecuencia de la Emancipación,¹⁹ y según se fue afianzando la nueva

población. Esto no significa que la autonomía jurídica estuviese totalmente abolida durante su vida pero, viendo los acontecimientos que habían tenido lugar durante este periodo de tiempo preveía el resultado de una completa abolición de dicha autonomía.

¹⁷ Ben-Sasson, H. H., cit., p. 985. "Lo nuevo del caso no era la lealtad de los judíos a su país y a su gobierno, que ya existía antes, sino la contradicción que muchos de ellos comenzaron a sentir ahora entre esa lealtad y su afiliación al judaísmo".

¹⁸ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1585. Este proceso no afectó a los judíos de los países orientales y del norte de África que siguieron manteniendo un rico desarrollo en todos los campos de la Halajá, incluyendo la ley civil y el respeto por la autonomía judicial. La diferencia de esta falta de creatividad legislativa en Europa occidental está directamente relacionada con la aparición de la Emancipación.

¹⁹ Vidal Manzanares, Cesar, "Textos para la historia del Pueblo judío", Ed. Cátedra, Madrid, 1995, p. 265. "A finales del siglo XIX la emancipación de los judíos era una realidad en buen número de países europeos".

situación política y social no dejó duda de la pérdida, en parte sin posibilidad de recuperación, de la situación anterior.²⁰ En los comienzos de este periodo la mayor parte de los judíos vivía en las estructuras tradicionales y conservaba su estilo histórico de vida.²¹ Era relativamente escaso el número de los que se habían aproximado a sus vecinos europeos, entrando en contacto con su cultura y sus valores y tratando de ser admitidos por éstos. Y aun esos pocos, que servían de ejemplo y de ideal para muchos otros que terminarían por imitarlos, seguían sintiendo orgullo de su origen y de la contribución que el pueblo judío había aportado a la civilización humana. En los círculos liberales y radicales que se consolidaron entre los judíos poco tiempo después, predominaba la opinión de que los objetivos judíos eran equivalentes a las finalidades políticas que perseguían los correspondiente círculos gentiles. Las transformaciones políticas en Europa central y occidental, la integración de los judíos en las poblaciones que los rodeaban y la orientación decididamente cultural de estas tendencias indujeron a muchos judíos a la aceptación de los ideales de la *Haskalá* y a esforzarse en la vida social, religiosa y cultural, por

²⁰ Johnson, P., cit., p. 310. "Los judíos franceses ahora eran libres y el reloj nunca podría volver por completo a la posición anterior. Más aun, hubo diferentes formas de emancipación dondequiera que los franceses pudieron llevar con sus armas el espíritu revolucionario".

²¹ Ben-Sasson, H. H., cit., p. 898. "Durante la segunda mitad del siglo XVIII los tribunales ingleses aceptaron la autoridad de los rabinos y la validez de las leyes matrimoniales judías para los testamentos y las escrituras, y se reconoció legalmente la existencia de la comunidad hebrea. En un principio los tribunales anulaban los testamentos que contenían legados de dinero para las sinagogas, pero posteriormente comenzaron a aprobarlos".

adaptar sus organizaciones y estilo de vida a los del mundo en que se hallaban inmersos. Debido a ello, una gran mayoría apoyaba la introducción de reformas en esos tres ámbitos, siendo escaso número el de quienes se oponían a ello. En la Europa oriental, por el contrario, eran más numerosos los que mantenían su lealtad a la organización antigua y a su forma tradicional de vida, formando los *maskilim* una pequeña minoría perseguida.²² Los primeros signos de la desilusión que provocó la *Haskalá* habrían de hacerse patentes incluso antes de que tuviera tiempo de expandirse, quedando en los decenios de los años setenta y ochenta como cimiento de una ideología radical, e incluso revolucionaria en los ámbitos social y nacional. Las condiciones imperantes durante la primera mitad del siglo XIX empujarían a los judíos instruidos a volver a sus esquemas sociales incluso en los países donde teóricamente se había acordado la igualdad de derechos. Esto desconcertó a quienes se habían habituado a considerarse a sí mismos iguales a los cristianos cultos que compartían sus opiniones: los *maskilim*²³ habían declarado a menudo, antes de esta decepción, que su judaísmo no tenía absolutamente ningún

²² Ibid., p. 989. "En el transcurso de ese siglo no se produciría ningún verdadero movimiento en pro de la reforma entre los judíos de los países islámicos, tampoco surgieron problemas de integración, salvo algunas fluctuaciones influidas por los poderes imperiales y su cultura. En esto reside su aislamiento respecto del judaísmo europeo".

²³ Su padre espiritual fue Moses Mendelssohn, relacionados todos ellos de algún modo con el grupo de Berlín. Destacaban sobre todo la importancia de la pureza del idioma y la necesidad del estudio de la gramática. En él se manifestaba la herencia humanística básica de la Ilustración.

significado político o nacional.²⁴ Todos ellos tenían una opinión unánime sobre el futuro; el destino de los judíos era el de ser asimilados por la cultura europea, e incluidos, sin restricción, en las estructuras nacionales del mundo gentil. Salvo quizá en los planos referentes a la religión y la moralidad, en los cuales consideraban que debían cumplir una misión exclusiva como grupo independiente. Varios gobiernos aplicaban todavía medidas discriminadoras contra los judíos ante la exigencia de los grupos hostiles; seguían existiendo los grupos liberales que propiciaban las posiciones intermedias y temían en secreto la competencia judía. Ciertas condiciones podrían ser aceptadas y justificadas por los judíos que respaldaban la asimilación, como la abolición de todos los preceptos religiosos, creadores del “separatismo judío”; pero no podían ser igualmente admitidas las exigencias de identificación con los mitos nacionales y religiosos de las naciones europeas, que reemplazarían el ideal de una sociedad universal racionalista, el sueño de los filósofos europeos que habían sido los mentores espirituales de los *maskilim*.²⁵

B- LA RESTAURACION DE LA AUTONOMIA JURIDICA JUDIA

Entre los mismos judíos eran muy pocos los que veían claramente,

²⁴ Ben-Sasson, H. H., cit., p. 985.

²⁵ Ibid., p. 1014. “Los maskilim, identificándose completamente con el gran ideal de una sociedad libre e ilustrada, se mantenían con firmeza en su creencia de que ninguna fuerza podría oponerse a la triunfante marcha del progreso”.

al comenzar este periodo, los profundos cambios ocurridos en la conducta de la sociedad que les rodeaba, y los peligros que esto suponía. Los pocos que percibieron esto empezaron a proponer diversas soluciones para la “cuestión judía” en un espíritu nacionalista. Las contradicciones y dificultades de la existencia de los judíos en los países de Europa fueron gradualmente consolidando entre amplios sectores del pueblo judío una clara conciencia nacional.²⁶

La idea de restaurar la autonomía jurídica judía en los países de la diáspora resultó ser, a juicio de muchos, una necesidad de primer orden para estas comunidades. Surgieron minorías decididas a dedicar todas sus energías a intentar establecer un sistema jurídico autónomo propio, pero ningún estado reconocería esa autoridad ni aceptaría dicha autonomía. La única posibilidad para un completo sistema legal judío y en pleno funcionamiento era conseguir un estado propio, con autonomía jurídica y política, sin depender de que los respectivos gobiernos quisieran o no, conceder esa parcela de autonomía tan importante para la supervivencia diferenciada del pueblo judío e incluso para la simple supervivencia. Había pasado el tiempo de la proclamación del amor humano de intelectuales como Lessing y Kant; desde algunas universidades empezaron a salir

²⁶ Ibid., p. 1017. “Unos recomendaron la autonomía para los judíos, principalmente en los países multinacionales; otros se dedicaron a buscar “un país propio para los judíos”, en el que pudieran establecer su propio estado y desarrollar su cultura específica; unos terceros soñaban con un renacimiento del pueblo de Israel en la tierra de sus antepasados, que constituiría un refugio, un centro espiritual para la diáspora, o un Estado judío independiente con su pueblo, una nación como

llamamientos enérgicos dirigidos a la contra-emancipación.²⁷ Por tanto, para muchos el destino del Pueblo judío y del Derecho judío como sistema legal vivo y funcional, estaba unido a la idea de la aspiración nacional judía de conseguir la independencia política.²⁸

No hay en la historia judía ningún periodo tan dramático como el comprendido entre los años 1881 y 1948; periodo de tiempo, sin embargo, relativamente breve para la historia entera de una nación. Es posible que en ninguna época anterior, ni siquiera durante la rebelión de los Macabeos, hubo tantos judíos dispuestos a emprender una lucha social y política para reafirmar que ellos, y solamente ellos, serían los árbitros de su destino.²⁹ Posiblemente es comparable el afán, la ilusión y el esfuerzo que despertó este retorno con la vuelta del exilio de Babilonia; aunque diferente en muchos aspectos, además del momento en que se produce, la evolución jurídica y la diversidad geográfica y cultural de la que procedían, crean, como casi siempre en la historia, momentos diversos y sin embargo similares en la lucha y fin conseguidos. Después de cerca de dos milenios en la diáspora, el pueblo judío busca desesperadamente su total independencia política, espiritual y jurídica.

las demás”.

²⁷ Keller, Werner, "Historia del Pueblo judío", Ed. Sarpe, Madrid, 1985, vol. II, p. 276.

²⁸ Vidal, César, cit. p. 245. Keller, Werner, cit., p. 274. "Desde el otro lado también, algunos no judíos deseaban esa independencia política, como el filósofo Gottfried Fichte, este discípulo de Kant llegó a afirmar 'para protegernos contra ellos no veo ningún otro medio que conquistar su Tierra Prometida y mandarlos todos allí' ”.

²⁹ Ben-Sasson, H. H., cit., p. 1013.

2- LOS TRIBUNALES LAICOS

Durante el s. XIX los cambios políticos y espirituales fueron desarrollándose progresivamente, afectando incluso a aquellos judíos que seguían observando sus tradiciones religiosas; entre los judíos de la Europa central y occidental se extendió y aceptó la práctica de acudir a los tribunales estatales para litigar.³⁰ Los judíos de los países orientales siguieron manteniendo la observancia a la Ley judía y confiando en sus rabinos y sus tribunales para solucionar las disputas legales de acuerdo con la *Torá*. Sin embargo estas resoluciones de los tribunales rabínicos fueron adquiriendo cada vez más un carácter de compromiso y de arbitraje, faltándoles la cualidad de ser verdaderas sentencias judiciales dentro del marco de un sistema legal vivo y en funcionamiento y con el tiempo siguieron incrementándose los pleitos ante los tribunales estatales. Las autoridades *halájicas* también se adaptaron a la nueva circunstancia de

³⁰ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1582. Recoge esta reveladora descripción del viajero Jacob Sapir sobre como estaba la situación de la autonomía jurídica judía en la época de Napoleón como resultado de la promulgación del Código napoleónico: "En estos días los judíos estaban encantados con su nueva libertad física pero asombrados por la nueva esclavitud espiritual. Se ha envuelto la *Torá* en tela de saco porque toda su gloria, majestuosa belleza y esplendor le ha sido robada. Napoleón ha sido el primero en conceder a los judíos libertad, incluyendo la libertad religiosa, junto con la igualdad de derechos a todos los ciudadanos del país, son distinción de nacionalidad; pero al mismo tiempo, les ha quitado las raíces de su religión, persuadiéndoles para aceptar la pérdida de la jurisdicción sobre los asuntos civiles y los de las relaciones familiares. Ha dañado su posesión más preciada descomponiendo las leyes del sagrado matrimonio y otros principios básicos de la *Torá*, dejando a la religión judía sólo los asuntos relacionados con el culto a Dios de cada individuo."

pérdida de la autonomía jurídica y lo justificaron con la doctrina *dina de-malkhuta dina*, la ley del país es ley, posición contraria a la mantenida hasta entonces por las autoridades precedentes.

Hasta la Emancipación la prohibición de litigar en tribunales no judíos podía cumplirse; sin embargo una vez que pierden su autonomía, la evolución de la *Halajá*, empezando a permitir el poder interponer recursos ante tribunales no religiosos en ciertos casos, es un ejemplo de la recíproca relación entre la realidad histórica y las decisiones *halájicas* que se han ido tomando a lo largo de los tiempos.³¹

La posibilidad de acudir a estos tribunales no religiosos ha estado siempre sujeta a discusiones doctrinales desde tiempos remotos. Los tribunales laicos judíos³² frecuentemente llevaban a cabo la función de

³¹ Ibid., p. 1583. La posibilidad de litigar en tribunales no judíos era algo estrictamente prohibido por la ley desde tiempos antiguos; la discrepancia entre las autoridades halájicas sobre la doctrina *dina de-malkhuta dina* (la ley del país es ley) se centraba en si esta doctrina justificaba que los Tribunales rabínicos reconocían y aceptaban la ley de un sistema extranjero; pero litigar ante tribunales no judíos, antes de la Emancipación, estaba completamente prohibido.

³² Ibid., p. 20. Los tribunales laicos judíos tienen un interesante desarrollo. El término hebreo *jedyot*, laico, usado en *bet din sel jedyotot*, tribunales laicos, tiene dos significados diferentes: según un significado se refiere a jueces no ordenados sobre todo en países de la diáspora donde no se practicaba la ordenación *semijá*, y aquellos en la Tierra de Israel después de que cesara la práctica de la ordenación, aunque estos jueces conocieran, fueran astutos y expertos en las leyes de la Torá. Este es el significado que da el Talmud, comentando un pasaje de Éxodo 21:1 -"Estas son las leyes que expondrás ante ellos", refiriéndose en este caso a jueces ordenados "Ante ellos", y no ante "*jedyotot*" (no ordenados). El segundo significado del término -que es el usado normalmente- se refiere a los jueces que no tienen un completo conocimiento o son completamente ignorantes de las leyes de la Torá. Pueden ser laicos sacados de cualquier sitio, sin ningún tipo de conocimiento. Por ejemplo en el Talmud de Babilonia, Bava Mesia 32a, R. Joseph b. Manyumi dijo en nombre de R. Nahman que lo expuesto en M Ketubot 11:2 "una viuda puede vender (propiedad del patrimonio de su marido muerto para su mantenimiento o por su Ketubá) sin la

proteger y guardar la autonomía jurídica judía, estaban compuestos por tres jueces que debían ser *gamir* (letrados) y *savir* (astutos) y tenían concedida jurisdicción para las materias de Derecho civil,³³ excluyendo al principio las penales, que más tarde les fueron asignadas.³⁴ En lugares donde esto fuera imposible las autoridades *halájicas* aceptaron la posibilidad de constituir estos tribunales no religiosos compuestos por tres laicos, aunque los tres fueran iletrados y no hubiera entre ellos un *gamir* (letrado). En las localidades donde no pudiera encontrarse ni uno (letrado), que era el requisito mínimo exigido para poder formar este tipo de tribunales, se aceptaba para evitar que los judíos acudieran ante tribunales no judíos y proteger de esta forma la autonomía jurídica judía.³⁵ Esto fomenta el desarrollo no deseado de los tribunales laicos, llegando en

presencia de un tribunal", significa que "una viuda no necesita un tribunal de jueces expertos sino que es suficiente un tribunal de (jedyodot) laicos". El término "jueces expertos" aquí se refiere a jueces que conozcan la Ley y que puedan decidir sobre casos civiles, aunque no estén ordenados y son jedyodot en el primer sentido. El término "laico" en este contexto se refiere a seglare: que no tienen estudios.

³³ TB Sanedrín 3a: Casos de deudas. "y esto también se aplica a la ketubá de la mujer, cuestiones de herencias y regalos...para cerrar las puertas a los maleantes hasta el final, así no basarán su suerte en que su adversario no encontrará jueces expertos".

³⁴ TB Sanedrín 3a y TB Gittin 88b, establecen los casos que pueden ser llevados "ante ellos" (jueces ordenados) y no ante jueces laicos.

³⁵ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 23. Rashba (Solomon b. Adret) dirigente judío español del s. XIII y gran autoridad halájica de su tiempo es interrogado por Jacob ibn Kadsheff de Tdedo "¿...que debemos hacer en los pueblos donde nadie conoce ni siquiera una letra y aun así debemos conceder a esta gente el poder de tomar decisiones vinculantes para las partes en un conflicto, porque si no hacemos eso la gente acudirá a tribunales no judíos e incurrirán en una violación de la ley...?". La respuesta de Rashba fue: "Aplicando estrictamente la ley no se puede, excepto con el consentimiento de las partes, nombrar a jueces que no sean expertos..." "... Está permitido si las gentes del pueblo lo aceptan (el tribunal laico), pero si lo hacen, nadie podrá rechazarles..".

algunos casos a competir con los tribunales religiosos, expertos en las leyes de la *Halajá*. Se pedía que juzgaran los casos de acuerdo con las leyes de la *Torá* o al menos según la legislación comunal, dada por medio de ordenanzas y bandos, aceptados por la comunidad para intentar que las sentencias judiciales se basaran en ideas articuladas y razonables; de esta forma se pretendía evitar que las decisiones de estos tribunales se apoyaran sólo en su sentido común, animosidad, interés o incluso soborno. A pesar de estas críticas, que fueron muchas, sin embargo, se prefiere los fallos de estos tribunales laicos³⁶ donde se sientan judíos, antes que acudir ante tribunales no judíos.³⁷ Muchos judíos los prefieren basándose en la calidad de sus decisiones, en la rapidez del pleito, en el menor coste de éste y la ecuanimidad de los jueces judíos.³⁸

Las autoridades *halájicas* siguen manteniendo la prohibición de acudir a los tribunales no judíos, considerado como blasfemia, desobediencia contra la *Torá* y minar la unidad del pueblo judío;³⁹ y

³⁶ Shuljan Aruj, HM 8. Trata de los jueces judíos que no juzgan de acuerdo con la *Halajá* y establece las reglas sobre esta materia.

³⁷ Shuljan Aruj, HM 26. Recoge las discusiones sobre litigar ante tribunales no judíos y se enfatiza en la prohibición de acudir a ellos.

³⁸ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 35.

³⁹ Ibid., p. 1584. Las autoridades religiosas siempre han protestado contra la cada vez más extendida costumbre de acudir a los tribunales no judíos; se refleja en los comentarios de dichas autoridades. El hecho demuestra la falta de autonomía judicial judía y la dificultad de acudir a sus tribunales en la vida práctica diaria. Solomon Kruger (1785-1869) describe la situación así: "Especialmente en nuestros días, se ha extendido la costumbre de llevar los casos ante tribunales no judíos sin primero obtener el permiso de un tribunal judío". Moses Sofer escribía a Wolf Treves, quien acudió una vez ante un tribunal no judío, que el resultado de su acción sería que

también las críticas a los tribunales laicos que no juzgan de acuerdo a la *Halajá*, contribuyendo a que disminuya la vitalidad de la misma, y sirviendo en muchos casos como medio de explotar al débil y menos poderoso ya que no tenían un sistema fijo de proceder.⁴⁰

Las áreas más importantes y significativas del *Mispat Ivri* (Derecho judío) -los Derechos civil, penal y administrativo- dejaron de aplicarse en la práctica y fueron relegados a la misma categoría que las Leyes talmúdicas dedicadas a las Cosas Sagradas, *Kodasim*, y a los Rituales de Pureza, *Tohorot*. Su estudio llegó a ser de teórica contemplación pero no de práctica aplicación. La única rama del Derecho judío que se usaba en la práctica, en estos días, era una porción del Derecho de familia -

"cuando los miembros de su comunidad lleven sus casos ante jueces no judíos y abandonen las leyes de Israel, entonces, cuando (Treves) proteste vehementemente, no le escucharán, porque dirán -Ve la paja en el ojo ajeno y no ve la viga en el propio-".

⁴⁰ Ibid., pp. 24-25. La base legal halájica para la competencia de un tribunal laico de jueces, que no saben absolutamente nada de la Torá, se basa, según la idea de Rashba, en la institución judicial *arka'ot se-be-Suria* ("Los tribunales en Siria") mencionados en TB Sanedrín 23a, donde se menciona a jueces judíos que no conocen la ley de la Torá y no saben juzgar de acuerdo con la *Halajá*. Sobre estos jueces, según los Sabios (escrito con mayúscula son los estudiosos y expertos halájicos de la época talmúdica), que difieren de R. Meir, un litigante no puede descalificarlos "porque no está en su mano recusar a un juez aceptado por el pueblo". Consecuentemente Rashba dijo, sobre un caso concreto planteado ante él, "se permite a la gente de un lugar aceptar a jueces (laicos) sobre ellos, y si lo hacen, nadie podrá rechazarlos, ya que son el equivalente de *arka'ot se-be-Suria*". Rashba veía en esta institución la base de la existencia de tribunales laicos, en los que ninguno de sus miembros es letrado y que sentencian de acuerdo a su discreción y quizá también según leyes y usos no halájicos. La base de su legitimidad halájica es el consentimiento de las partes para un caso, ya que pueden renunciar a la recusación de jueces, como en el caso que acuerden que "mi padre o tu padre es aceptado" (TB Sanedrín 23a). Es más una carga que una aceptación por las partes, ya que la elección se realiza por el pueblo, "y un individuo no puede rechazar o anular".

matrimonio y divorcio- de acuerdo con "la Ley de Moisés e Israel".⁴¹ Esta parte del derecho siempre ha tenido un claro componente religioso; incluso, los judíos que, normalmente, no cumplen los demás preceptos de su religión se someten a ella en las cuestiones referentes al Derecho matrimonial.⁴² El reconocimiento de estos matrimonios por los gobiernos varía según los países.⁴³

3- EL TRIBUNAL JUDIO DE ARBITRAJE

El despertar del movimiento sionista⁴⁴ en la segunda mitad del s.

⁴¹ Ibid., p. 1584.

⁴² Hecho curioso pero normal que ocurre en muchas religiones; llegando, incluso, a cambiar de rito religioso en la ceremonia del matrimonio por uno más ceremonioso. Un ejemplo de esto es lo que ocurre en algunos países budistas e hinduistas, donde muchas parejas celebran su matrimonio con una ceremonia cristiana.

⁴³ Entre otros países: en España El Acuerdo entre el Estado español y la Federación de Comunidades Israelitas de 10 de noviembre de 1992; en Italia Intesa tra la Repubblica italiana e l'unione delle Comunità Israelitiche Italiane de 27 de febrero de 1987.

⁴⁴ Vidal, Cesar, "Textos para la historia del pueblo judío", cit., p. 244. "El sionismo contemporáneo recibió influjos bien diversos en su configuración. Para algunos como era el caso de Teodoro Herzl, corresponsal de un periódico austriaco durante el 'affaire Dreyfus', llegó a la conclusión de que los judíos sólo podrían estar seguros en un estado propio, se trataba de fundar un estado judío, donde pudieran vivir en paz. Cuestiones como la resurrección del hebreo o, incluso, el establecimiento en Palestina resultaban secundarias. Para otros el sionismo se veía teñido de características muy concretas como la lingüística, la religiosa, la liberal revolucionaria o la socialista. El movimiento sionista no despertó de manera inmediata el entusiasmo de las poblaciones judías"; Wurmbrand, M. - Roth, C., cit., pp. 380-381. "Las pasiones despertadas por el caso Dreyfuss, que evidenciaban hasta qué punto el prejuicio antijudío seguía vivo en el país que fue el primero de Europa en conceder a los judíos los derechos civiles, causó una impresión profunda en un brillante periodista y dramaturgo austriaco, Theodor Herzl, corresponsal en París del diario vienés "Neue Freie Presse". Pese a la emancipación Herzl vio crecer el antisemitismo en Austria, y en 1896 publica "Der Judenstaat" (El Estado Judío). El escritor y ensayista político

XIX, como reacción al antisemitismo⁴⁵ europeo, provocó un nuevo cambio de actitud hacia la ley judía; se volvía al reconocimiento de la importancia de esta ley no sólo en su aspecto religioso sino, también, como portadora de los valores nacionales esenciales.

Muchos judíos consideraron una utopía la idea de fundar un Estado propio, ya fuera en Uganda⁴⁶ posibilidad que se barajó, o en Palestina, pero todos coincidían en algo: la necesidad de una patria territorial judía en la que los judíos pudieran ser dueños de su destino nacional sin necesidad de verse expuestos a fenómenos recurrentes de discriminación o maltratos. Pese a todas las divergencias existentes se celebró en Basilea el 29 de agosto de 1897 el Primer Congreso Sionista Mundial,⁴⁷ donde se

Moisés Hess (1812-1875), uno de los fundadores del socialismo moderno, lo precedió en el año 1862 con el libro "Roma y Jerusalén", en el cual abogaba, como solución para el pueblo judío, por la renovación de una vida nacional independiente en la tierra de la Biblia. Leo Pinsker, en su "Auto emancipación", señalaba objetivos idénticos. Herzl no conocía estos antecedentes y tras la aparición de "El Estado Judío" gran parte de los Jovevei Sión de Europa Oriental aceptaron sus ideas. Desde entonces, el movimiento se llamó "sionismo" (término acuñado por Natan Birnbaum, versátil escritor que más tarde abandonó el sionismo y se volcó en la extrema ortodoxia). Entre los judíos asimilados de la Europa Central y Occidental, el movimiento tropezó, por regla general, con la indiferencia o con la resistencia activa. Con el fin de movilizar la opinión pública y obtener apoyo práctico para sus planes, Herzl convocó el primer Congreso Sionista, que se reunió en Basilea en 1897. Fundó la Organización Sionista Mundial, presidiéndola mientras vivió, y formuló el programa del movimiento sionista, el llamado "programa de Basilea": "El objeto del sionismo es crear para el pueblo judío un hogar en Palestina asegurado por el derecho público". En vida de Herzl el Congreso Sionista se reunió una vez al año, con una sola interrupción en 1902".

⁴⁵ Romero, Elena - Macías, Uriel, cit., p. 82. "Tras la guerra franco-alemana de 1871, sobrevino en Alemania un periodo de luchas políticas, crisis económica y comercial, disturbios sociales y el derrumbe de la bolsa en 1873, que fueron el caldo de cultivo adecuado para el resurgir de un antisemitismo organizado".

⁴⁶ Vidal, Cesar, cit., p. 245.

⁴⁷ Keller, Werner, "Historia del Pueblo Judío", v. II, p. 330. "En el congreso toman parte

proyecta “la creación de una sede para el pueblo judío en Palestina, garantizada por el derecho público”. A raíz de este congreso se crea en 1905 el Centro Sionista de Palestina,⁴⁸ éste es uno de los primeros logros que consigue el sionismo.

Poco después de la Declaración Balfour,⁴⁹ se funda en la Sinagoga Central de Moscú, el 17 de diciembre de 1918, la Sociedad de Derecho

doscientos delegados y trescientos asistentes y corresponsales. En el discurso de apertura Herzl da a conocer los motivos básicos de su programa político y califica al sionismo de movimiento de ‘regreso al judaísmo antes del regreso a la patria judía’. El programa de Basilea formulado en 1897 dice: ‘El sionismo tiene como objetivo el conseguir un lugar seguro para los judíos en Palestina, un lugar legal y públicamente asegurado’. La comisión económica directiva de la unión de rabinos de Alemania rechaza oficialmente la idea de Herzl. -Tanto la religión como el amor a la patria nos obligan igualmente a todos los que deseamos el bien del judaísmo a rogar... que se mantengan alejados los fines sionistas y muy especialmente el planeado congreso-”.

⁴⁸ Ibid., p. 244-245.

⁴⁹ Wurmbrand, W., - Roth, C., “El pueblo judío”, cit., pp. 392-393. “Chaim Weizmann perteneció al movimiento sionista desde sus comienzos. Fue uno de los opositores al plan Uganda. En 1906 conoció a Arthur James Balfour, a quien expuso sus puntos de vista sobre el problema judío y su solución. Weizmann hizo importantes contribuciones al esfuerzo de guerra, durante la primera contienda mundial, y su posición como líder reconocido del movimiento sionista se afianzó cada vez más. El día dos de noviembre de 1917, Arthur J. Balfour, entonces ministro de Exteriores Británico, publicó en nombre de su gobierno la famosa declaración que lleva su nombre, en la cual se expresa la aprobación del Gobierno de Su Majestad a la idea del establecimiento en Palestina de ‘un Hogar Nacional para el pueblo judío’. Un mes más tarde el ejército británico entraba en Jerusalén. La Declaración Balfour fue aceptada, llegado el momento, por las otras potencias aliadas y más tarde por la Conferencia de Paz de París. En 1920 la Liga de Naciones concedió a Gran Bretaña el Mandato para la administración de Palestina, con el propósito de dar cumplimiento a la Declaración Balfour”; Johnson, P., cit., pp. 432-433. Ben-Sasson, op. cit., pp. 1178-1179. “Por otro lado ninguna protesta se dejó oír por parte de los árabes cuando se publicó la declaración Balfour. Los dirigentes sionistas se reunieron en Londres, a fines del año 1918, con Feisal, hijo del jerife Hussein de la Meca, tratando de llegar a un acuerdo con él. Feisal firmó el 3 de enero de 1919 un acuerdo con Weizmann aceptando la Declaración Balfour y accediendo a una amplia inmigración y colonización”; De la Cierva, Ricardo, “El tercer Templo”, Ed. Planeta, Barcelona, 1992, p. 145.

Judío.⁵⁰ Su propósito era crear en Jerusalén “el centro de nuestra vida nacional”, un instituto para la investigación y la renovación de la Ley judía. El instituto era el primer escalón para una “Facultad de Derecho de la Universidad de Jerusalén”.⁵¹ Se formaría con juristas expertos en Derecho judío, para investigar la Ley judía y preparar dicha ley para que llegara a ser una fuerza activa en la vida judía.⁵² En apenas unas décadas, el sionismo había pasado de utopía a ilusión posible, a ser la lucha de muchos por conseguir, al fin, la creación de la nación judía.

Entre los juristas e intelectuales judíos, incluso los no religiosos,

⁵⁰ Elon, M., "Jewish Law...", cit., pp. 1589-1590. La Introducción del primer escrito de la Sociedad de Derecho Judío ("Ha-Mispat Ha-Ivri") contiene declaraciones como: 'La búsqueda del Derecho judío a través de los tiempos y la revitalización del auténtico pensamiento legal judío -los dos objetivos de nuestro trabajo- pueden tener en este momento un significado no sólo científico y teórico, sino también una importancia política práctica. Recientemente nuestra gente ha estado consiguiendo gradualmente una libertad política y alcanzando el derecho de autodeterminación nacional en muchos aspectos de la vida social en varios países de la diáspora. Simultáneamente se construye un centro nacional en nuestra tierra, que en el futuro será independiente, en libertad y en consonancia con las necesidades, características y temperamento de nuestro pueblo. Tanto la diáspora como la tierra de Israel requerirán un Código legal para gobernar la conducta de la gente. Es evidente que esta ley no puede ser simplemente adoptada de otros sistemas, debe ser de procedencia autóctona y no extranjera. Aun esos principios legales extranjeros, que por su importancia deben ser tratados como modelos o incorporados al Derecho judío, deben primero adaptarse, para adecuarse a nuestras características legales históricas y deben pasar a través de los canales de nuestro proceso creativo nacional, para tomar una forma nacional propia, de acuerdo con las necesidades y el temperamento de nuestro pueblo. Nuestra vida nacional, enriquecida diariamente, con nuevas ideas y acontecimientos políticos y sociales, hace necesario solucionar problemas políticos y civiles de naturaleza legal. Por lo tanto es la obligación de los estudiosos del Derecho judío, establecer los cimientos necesarios y preparar la base para una auténtica legislación original judía'.

⁵¹ Wurmbbrand, M. - Roth, C., "El pueblo Judío", cit., p. 396. En el año 1925 se inauguraba en Jerusalén la Universidad Hebrea.

⁵² Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1588.

se vuelve a dar a la Ley judía una importancia paralela a la que se concede al uso de la lengua hebrea, ambas como valores necesarios e insustituibles para lograr una identidad nacional en la restauración del Estado de Israel. El problema que surge desde los primeros momentos del nuevo movimiento es el de preparar la incorporación del Derecho judío como parte de la ley del futuro Estado de Israel y aplicar este Derecho a los problemas prácticos de la vida diaria,⁵³ investigando y remodelando las antiguas leyes de Israel y su introducción en el sistema legal del futuro Estado.

Esto lleva consigo la creación de un Tribunal Judío de Arbitraje (*Ha-Salom Ha-Ivri*) en Yafó en 1909-1910,⁵⁴ a petición de los responsables de la oficina de la Organización Sionista, como paso previo en la consecución de un completo renacimiento nacional. Con el tiempo se

⁵³ Ibid., p. 1591. En ese mismo año de 1918 surge en Jerusalén un proyecto para preparar el Derecho judío como base de una ley nacional aplicable. Uno de los iniciadores del proyecto fue Gad Frumkin, quien llegó a ser con el tiempo, el único Juez judío del Tribunal Supremo de Palestina durante el período del Mandato Británico. Más tarde, cuando algunos de los fundadores de la Sociedad (*Ha-Mispat Ha-Ivri*) de Derecho Judío se trasladaron de Moscú a la Tierra de Israel, esta Sociedad se organizó en Jerusalén con Frumkin a la cabeza. Su programa era similar en líneas generales al de la Sociedad en Moscú. Defendía la tarea de preparar el Derecho para el futuro gobierno de la Tierra de Israel. Esta legislación se basará en el antiguo Derecho judío, pero se incluirá también todos los avances que se encuentren en las leyes de otras naciones y estará condicionada a las necesidades actuales.

⁵⁴ Ibid., p. 1592. El Tribunal Judío de Arbitraje (*Ha-Salom Ha-Ivri*), tenía como misión el renovar los fundamentos del Derecho judío, sin mezclarlo con la religión. Por ejemplo intentar la aplicación de la Ley tradicional judía, tratando de regular la relación de un hombre con sus semejantes con justicia, equidad, bondad y verdad. El Tribunal Judío de Arbitraje respetaba la Religión y la Fe judías; pero veía el Derecho judío como algo diferente, algo de gran valor para todos, religiosos o no.

fundaron ramas del Tribunal de Arbitraje en diferentes lugares de Palestina y al final de la Primera Guerra Mundial en 1918, en la Conferencia inaugural para la constitución del *Yisub* (la comunidad que se formó como pre-Estado judío en la Tierra de Israel), se tomó la resolución de imponer, a todos los habitantes judíos de la Tierra de Israel, el sometimiento de sus disputas por cuestiones civiles económicas al Tribunal Judío de Arbitraje.

Dicho Tribunal coexistió con otras instituciones judiciales. Por un lado estaban los tribunales del Imperio Otomano y, más tarde los del Mandato Británico. Para estos países, mientras gobernaron, el *Mispat Ha-Salom Ha-Ivri* operaba como un tribunal de arbitraje, y se facilitó su trabajo con la promulgación de la Ley de Arbitraje, de 1926, que autorizaba que se sometieran las diferencias no sólo a un árbitro o a un tribunal *ad hoc* sino también a un tribunal de arbitraje compuesto por un número permanente de miembros, tal como existía ya y era el *Mispat Ha-Salom Ha-Ivri*.⁵⁵

La existencia de los Tribunales de Arbitraje no fue larga ni fructífera, debido a la oposición de los tribunales rabínicos y al hecho de que durante su funcionamiento, hasta 1930,⁵⁶ sus sentencias y deliberaciones no aportaron realmente nada nuevo al Derecho judío por basarse más en principios de moralidad, justicia, equidad y bienestar, sin

⁵⁵ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1593.

⁵⁶ Ibid., p. 1594. Los Tribunales de Arbitraje (Ha-Mispat Ha-Ivri) cerraron oficialmente en junio de 1949, después del establecimiento del estado de Israel, pero prácticamente dejaron de funcionar

apoyarse en el Derecho propio; por esta razón, no puede considerarse la herencia de los Tribunales de Arbitraje como una continuación de la auténtica tradición legal judía.

4- LOS TRIBUNALES RABINICOS

Existían tribunales rabínicos anteriores al establecimiento en 1921 del Gran Rabinato en la Tierra de Israel. Estos tribunales no estaban organizados en un sistema coherente, sino que cada uno servía a su particular comunidad de seguidores. Más tarde, éstos formaron parte del sistema judicial del nuevo Estado bajo la tutela del Gran Rabinato; ya que, después de 1921, las autoridades *halájicas* se dieron cuenta del momento crucial en que se encontraban para la historia del Derecho judío. Por eso, en los albores del mandato Británico, cuando el marco institucional de la comunidad judía estaba en las primeras fases de su organización, las autoridades *halájicas* y sociales se reunieron para decidir el establecimiento del Gran Rabinato y, así mismo, conceder jurisdicción sobre los asuntos del estatuto personal a los tribunales rabínicos, deseando que éstos llevaran a cabo una labor histórica, resolviendo los problemas legales que tendrían que encarar en la nueva era de renacimiento nacional.⁵⁷

hacia 1930.

⁵⁷ Ibid., p. 1597.

Se establecieron en varias localidades del país Tribunales de Distrito y por encima de ellos un Tribunal Supremo. Estos tribunales coexistieron con otros, como los existentes del Imperio Otomano y los que luego instaló el Mandato Británico. Se distanciaron muy pronto, sin embargo, del Tribunal Judío de Arbitraje; ya que los dirigentes de éste vieron ambas jurisdicciones, la rabínica y esta última, como sistemas paralelos que intentaban solucionar pleitos civiles de índole económica. Una de las razones del fracaso del *Mispat Ha-Salom Ha-Ivri* se debió a que no tenía poder para hacer ejecutar sus sentencias.⁵⁸ Otra razón fue la fuerte oposición de los tribunales rabínicos, la de los dirigentes del sector religioso-nacionalista (los sionistas religiosos) de la comunidad judía, y, también, la de parte de la doctrina, opuestos a la existencia de una estructura judicial permanente fuera y en oposición al marco existente de los tribunales rabínicos.

Fueron las materias del estatuto personal junto con las leyes procesales las que experimentaron un mayor progreso durante este periodo, anterior al establecimiento del Estado, en comparación con las demás áreas del Derecho judío. Sin embargo, aun en estas ramas, el desarrollo fue esporádico, fragmentario y excesivamente cauteloso; no consiguió el progreso que hubiera sido posible si las autoridades *halájicas* hubieran ejercido verdaderamente su autoridad y poder para encontrar

⁵⁸ Ibid., p. 1594. Muchos objetaron incluso al mismo establecimiento de dicho Tribunal de

solución a los problemas de ese momento.⁵⁹

Hay que destacar, sin embargo, que actuando como tribunales de arbitraje en las diferentes áreas del Derecho civil, los tribunales rabínicos han legado un gran número de importantes decisiones durante el Mandato Británico, que han ido incrementándose después del establecimiento del Estado de Israel. Estas decisiones no son parte del Derecho positivo del Estado, pero es posible que sirvan para demostrar como el Derecho judío puede resolver los problemas prácticos de la vida económica y social de nuestros días.⁶⁰

5- FIN DEL CONTROL DEL IMPERIO OTOMANO EN PALESTINA

Durante el periodo que Palestina formaba parte del Imperio Otomano (1876-1917), el sistema legal existente estaba basado en las leyes religiosas musulmanas recogidas en el Corán. Sin embargo, el ordenamiento jurídico otomano tiene un carácter religioso que lo hace

Arbitraje y prefirieron litigar ante tribunales ordinarios gubernamentales.

⁵⁹ Ibid., p. 1597. Los tribunales rabínicos recibieron la exclusiva jurisdicción sobre asuntos como el matrimonio, divorcio y testamentarias; jurisdicción concurrente en materias referentes a alimentos, sucesiones intestadas y otros asuntos del estatuto personal. Todas las demás materias legales permanecieron bajo la jurisdicción de los tribunales del Gobierno del Mandato.

⁶⁰ Ibid., p. 1818. Los jueces de los tribunales rabínicos interpretan y aplican la ley religiosa, a veces se basan en la costumbre y otras en la doctrina que dice que "la ley del país es ley". De los catorce volúmenes publicados hasta 1992 de decisiones rabínicas, aproximadamente el treinta por ciento no trata sobre materias referentes al estatuto personal, sino sobre Derecho administrativo, Derecho laboral, contratos, seguros de barcos, sociedades, adquisiciones, garantías, transacciones comerciales, depósitos y etc..

aplicable sólo a musulmanes. Los casos que incluían a no musulmanes residentes en este Imperio con problemas jurídicos que entraban dentro de los temas que involucran principios de fe como son el matrimonio y el divorcio no podían ser resueltos según los principios de la Ley otomana, esto es, islámica. Tuvieron que establecerse varios tribunales especiales, judíos y cristianos, y cada uno aplicaba la ley religiosa de su comunidad.⁶¹

Debido al influjo de la civilización occidental se produce un cambio en el Imperio otomano, el concepto personal de ley da paso a un concepto territorial. Se establecen tribunales civiles para juzgar asuntos de la vida diaria, limitando la jurisdicción de los tribunales religiosos a materias relacionadas con las cuestiones del estatuto personal, especialmente el matrimonio y divorcio. Los tribunales religiosos islámicos mantuvieron la jurisdicción de todos los musulmanes dentro del Imperio Otomano con independencia de su nacionalidad. Los tribunales judíos y cristianos, sin embargo, vieron mermada su jurisdicción, aun en materias del estatuto personal, sólo a los nacionales palestinos; los extranjeros residentes que no fueran musulmanes no estaban sujetos a la jurisdicción de los Tribunales religiosos, tampoco a la de los Tribunales civiles. Bajo el extraño sistema de “Capitulación”, que existía en el Imperio Otomano, los cónsules, representantes de los países extranjeros,

⁶¹ Chigier, Moshe, "Husband and wife in Israeli law", The Harry Fischel Institute, Jerusalem, 5745 (1985), p. 6. Además de los tribunales religiosos musulmanes (Saria) y judíos (tribunales rabínicos), existían nueve tribunales cristianos de varias denominaciones durante el Mandato

ejercían la jurisdicción legal sobre sus nacionales y aplicaban las leyes de sus respectivos países.⁶²

Al finalizar la I Guerra Mundial en el Tratado de Paz con Turquía se establece, por decreto, la legislación y la jurisdicción aplicable a los nacionales y extranjeros residentes en Turquía.⁶³ Los Poderes, incluyendo Inglaterra, estaban dispuestos a proteger a sus súbditos de las leyes turcas. Por eso estipularon que, en cuestiones de estatuto personal, los tribunales

Británico.

⁶² Chigier, M., "Husband and Wife", cit., p. 7.

⁶³ Drayton, R. H., "The Laws of Palestine", Waterlow & Sons, London, 1934, vol 2, pp. 1497 y ss. El Tratado de Paz con Turquía recoge en su artículo 2 (I) "El Tribunal de Distrito de Jerusalén tendrá jurisdicción en todas las cuestiones del estatuto personal de los nacionales de Palestina no-musulmanes, residentes en Turquía en ese momento". El artículo 3 (b) "La ley aplicable por el Tribunal de Distrito de Jerusalén en los casos en que la jurisdicción le sea conferida a dicho Tribunal por esta sección, será la ley que hubiera sido aplicable al caso bajo el artículo 90 del Decreto-ley Otomano de 1910, si el caso hubiera sido juzgado por el tribunal establecido por y actuando bajo dicho Decreto". El artículo 16 "En materia de estatuto personal, todas las cuestiones referentes a matrimonio, derechos conyugales, divorcio, separación judicial, dote, paternidad, filiación, adopción, capacidad, mayoría de edad, guarda y custodia, tutela e incapacitación; en cuestiones referentes a sucesiones testadas e intestadas, distribución y adjudicación de bienes; y la ley de familia en general, se acuerda entre Turquía y los otros poderes firmantes que, para los nacionales no-musulmanes de estos países residentes en Turquía, los tribunales nacionales u otras autoridades competentes, de los súbditos cuyo estatuto personal se cuestiona, establecidas en el país, tendrán jurisdicción exclusiva sobre dichas personas en relación a estas cuestiones.... Como excepción al primer párrafo de este artículo, los tribunales turcos tendrán también jurisdicción sobre las cuestiones referidas a este tema, si todas las parte implicadas se someten por escrito a la jurisdicción de dichos tribunales. En este caso, los tribunales turcos aplicarán la ley nacional de las partes". Drayton, cit., vol. 3, p. 2568. Artículo 90 del Decreto-ley de 1910 al que se hace referencia en 3 (b): "De acuerdo con lo estipulado en este Decreto, todos los tribunales civiles que tienen jurisdicción por la aplicación de este Decreto, siempre que las circunstancias lo permitan, será ejercida bajo los principios y de conformidad con la ley inglesa en vigor en ese momento. Siempre que todas las cuestiones referentes al matrimonio o sucesiones o cualquier otra causa que tenga que ver con la ley o la costumbre religiosa, en caso de personas que no pertenezcan a una comunidad cristiana, el tribunal aceptará y aplicará la ley o la costumbre

turcos no tendrían la jurisdicción sobre personas extranjeras; sino que recaería en los tribunales y otras autoridades competentes nacionales de los Poderes. Es más, en caso de que las partes accedieran a someterse a la jurisdicción de los tribunales turcos, se les aplicaría su propia ley nacional.

Para los palestinos residentes en Turquía, que antes de la Primera Guerra eran súbditos turcos y después estaban bajo el Mandato Británico, al no existir un Tribunal nacional palestino, se decidió que haría las veces el Tribunal de Distrito de Jerusalén, ya que los tribunales turcos aplicaban la ley musulmana; a los palestinos no musulmanes se les aplicaba el Decreto-ley Otomano de 1910 para extranjeros no musulmanes, la ley inglesa cuando las circunstancias lo permitían y si no eran cristianos (se refiere a los judíos), la ley religiosa de las partes.⁶⁴

religiosa de la persona en cuestión".

⁶⁴ Chigier, M., "Husband and Wife", cit., p. 18.

CAPITULO II

EL SISTEMA LEGISLATIVO Y JURISDICCIONAL DURANTE EL MANDATO BRITANICO

1- EL BANDO DE LA O.E.T.A. DE 1918

Las autoridades Británicas, que ocuparon Palestina al final de la I Guerra Mundial, adoptaron casi todo el anterior sistema legal único e insatisfactorio que regulaba los asuntos del estatuto personal en Palestina bajo control otomano. No se hizo ningún cambio por parte de las fuerzas Británicas de ocupación en relación con los tribunales religiosos, que continuaron funcionando como antes, ejerciendo los mismos poderes y teniendo la misma jurisdicción que durante el mandato turco.⁶⁵ La situación respecto a los tribunales civiles es muy distinta, en ese aspecto los Británicos hicieron cambios considerables en un esfuerzo por mejorar la confusión legal anterior. Sin embargo, la ley que aplicaban los tribunales durante el Mandato era la misma Ley otomana de antes del 1 de noviembre de 1914, con elementos de la Ley islámica (Mejelle), el

⁶⁵ Occupied Enemy Territory Army, contenía entre otras las siguientes normas: Artículo 8. "Los tribunales religiosos islámicos...la jurisdicción de estos tribunales será la misma que era antes de la ocupación"; artículo 10. "La jurisdicción de los tribunales cristianos y judíos en materias de estatuto personal de nacionales otomanos será la misma que antes de la ocupación". Proclamations,

Derecho civil otomano basado en el Código de Napoleón, como la Ley otomana de Enjuiciamiento civil de 1879, junto a los decretos y reglamentos promulgados por el Gobierno del Mandato.

Los británicos el 9 de junio de 1918 publicaron el Bando del Ejército de Ocupación del Territorio Enemigo (O.E.T.A.) para dar solución a las cuestiones más importantes y que exigían una rápida regulación. La intención del artículo 2 del Bando promulgado por la O.E.T.A.⁶⁶ era probablemente la de acabar con el sistema de Capitulación. Este sistema concedía inmunidad a los extranjeros respecto a los tribunales civiles otomanos, al permitir que un cónsul, frecuentemente una persona poderosa y de gran influencia, administrara justicia según conceptos y reglas extranjeras; significaba, sin duda alguna, una administración desordenada y débil, algo que era contrario al sentido de la justicia británico. Una ley civil unificada y aplicable a todos los habitantes de Palestina establecía una forma más racional de dispensar justicia y reforzaba la autoridad del Mandato Británico. Pero si los extranjeros eran

Ordinances and Notices issued by O.E.T.A. (South) Courts, p. 9, N° 42.

⁶⁶ Cfr. El artículo 2. "Los tribunales civiles serán restablecidos como tribunales con jurisdicción general y será aplicada la Ley otomana vigente al día de la ocupación con las modificaciones que sean necesarias"; artículo 12. "Todo lo referente al estatuto personal de las personas que no sean súbditos otomanos será decidido por los tribunales civiles, que aplicarán la ley personal de las partes implicadas, teniendo siempre en cuenta que (1) los tribunales civiles no tienen jurisdicción para pronunciarse sobre un divorcio, y (2) nada de lo contenido en esta cláusula podrá dar a entender que previene a las personas a dar su consentimiento para que su caso sea juzgado por los tribunales de las comunidades religiosas que tengan jurisdicción sobre estas cuestiones...". Proclamations, Ordinances and Notices issued by O.E.T.A. (South) Courts, p. 9, N° 42.

privados de la jurisdicción consular, tenía que proveérseles de otra. Por eso se reimplantan los tribunales civiles como tribunales con jurisdicción general para todos los residentes sean nacionales o no. Sin embargo, los asuntos como el matrimonio y el divorcio y algún otro referente al estatuto personal constituían un gran problema, ningún tribunal civil en Palestina había tratado nunca antes estas materias. Los súbditos otomanos acudían a sus tribunales religiosos, pero los extranjeros se habían quedado sin tribunal al no poder acudir a sus cónsules. La continuación del anterior sistema podía ser una excusa para que los súbditos otomanos acudieran ante sus respectivos tribunales religiosos, pero no lo era para los extranjeros; hubiera sido injusto someter a una persona a un tribunal y a un código de una comunidad religiosa en la que, aunque hubiera pertenecido a ella por nacimiento, podía no ser ya practicante, ni unirle lazos emocionales, ni tradicionales, ni de ningún tipo. Pero tampoco era justo imponer la jurisdicción civil a todos los no nacionales, ya que entre los judíos y cristianos podía haber muchos que, por sus fuertes convicciones religiosas, preferían acudir a sus propios tribunales religiosos para ciertas cuestiones del estatuto personal como el matrimonio y el divorcio. Imponer la jurisdicción civil sobre estas materias privaría a mucha gente de seguir sus convicciones religiosas y la práctica de su fe.⁶⁷

Se llega a una solución intermedia, quedando la jurisdicción de las

⁶⁷ Chigier, M., "Husband and Wife", cit., pp. 9-10.

cuestiones referentes al estatuto personal de los extranjeros -excepto el divorcio- en poder de los tribunales civiles. Se concede la jurisdicción a los tribunales religiosos de todos los temas referentes al estatuto personal, incluido el divorcio, de los extranjeros residentes que profesen dicha fe, siempre que las partes consientan acudir a esta jurisdicción religiosa.⁶⁸ Quedaba todavía un problema práctico por resolver. ¿Qué ley debían aplicar los tribunales civiles cuando tratasen temas del estatuto personal (excepto divorcios) de extranjeros?. “Los tribunales civiles... aplicarán la ley personal de las partes” (artículo 12). La falta de definición exacta de este término hace muy difícil su uso por los tribunales civiles. Probablemente dichos tribunales nunca ofrecieron a los extranjeros residentes la opción de poder acudir a los tribunales religiosos de su comunidad para los temas del estatuto personal. Un posterior instrumento legal del Gobierno del Mandato Británico, el Real Decreto de Palestina, legisló con mayor detalle esta cuestión y dio la definición del término “ley personal”.⁶⁹

⁶⁸ Ibid., p. 11. Según el Bando de la O.E.T.A. de junio de 1918, artículo 12 (1), el dejar el divorcio bajo la jurisdicción de los tribunales civiles hubiera herido muchos sentimientos religiosos en Palestina.

⁶⁹ Ibid., pp. 11-12. Ya que la Ley otomana era un sistema legal religioso aplicable sólo a musulmanes, y aplicar la Ley británica en estas materias hubiera sido una política poco inteligente por la idea de presión por parte del conquistador.

2- EL REAL DECRETO DE PALESTINA DE 1922

En 1920 la administración militar sobre Palestina fue reemplazada por un gobierno civil. Poco después de la confirmación del Mandato concedido a Gran Bretaña por la Liga de Naciones en 1922, el Gobierno Británico promulgó el Real Decreto de Palestina,⁷⁰ que contenía 90 artículos y estaba dividido en ocho partes, trataba de solucionar los problemas legales con los que tenía que enfrentarse la nueva administración civil. La parte 5 contenía la Ley de Enjuiciamiento con varios artículos donde se explicaba la competencia de cada tribunal. Este Real Decreto modificaba y aclaraba lo promulgado por la O.E.T.A., y se mantuvo en vigor mientras duró el Mandato Británico en Palestina.⁷¹

Una comparación entre los artículos del Bando de la O.E.T.A. con los artículos del Real Decreto de Palestina revela que esta última legislación es algo más elaborada y explica más detalladamente la aplicación de las ideas y principios expresados en el primer documento. La anómala situación de mantener dos sistemas judiciales separados, uno civil y otro religioso, con diferencias en el procedimiento y en la ley aplicable, se reafirmó como un sistema permanente.

⁷⁰ The Palestine Order in Council, 1922.

⁷¹ Alcaraz Varó, Enrique – Hughes, Brian, “Diccionario de Términos Jurídicos”, Ed. Ariel, Barcelona, 1995, p. 265. Order in Council es un Decreto promulgado por el Monarca y el Consejo Privado -Privy Council- sin necesidad de ser ratificado por el Parlamento, normalmente para aplicarse fuera del Reino Unido.

También se aceptó la división legal de los habitantes de Palestina en ciudadanos y extranjeros con relación a la jurisdicción judicial; y la subdivisión de los extranjeros en pequeños grupos, cada uno sujeto a diferentes leyes, la ley de su nacionalidad. Prácticamente significaba, en cierto modo, volver al sistema de Capitulación con todos sus inconvenientes. Sin embargo, un análisis más profundo del Real Decreto de Palestina revela algunas innovaciones importantes; ya que fue promulgado en 1922, pero continuó modificándose hasta los últimos días del Mandato en 1947. Sin embargo, se mantuvo la misma estructura básica judicial durante todo el periodo del Mandato.⁷² Hay cuatro años, 1918-1922, entre una y otra legislación, poco tiempo para grandes cambios, pero si el suficiente para que la experiencia permitiera a los legisladores británicos que redactaron el Decreto realizar ciertas modificaciones.⁷³

⁷² Chigier, M., "Husband and Wife", cit., p. 15. Hay cuatro años entre una y otra legislación, que fue lo que duró el periodo de ocupación militar de Palestina. La primera es un Bando que da el Mando de un ejército durante la ocupación. Es impensable pensar que el Real Decreto posterior no aportara nada nuevo, aunque mantuvo básicamente la estructura judicial anterior.

⁷³ Drayton, R. H., "The Laws of Palestine", cit., pp. 2579- 2583. Algunos artículos importantes del Real Decreto de Palestina de 1922 relacionados con el sistema matrimonial y judicial: Artículo 38. "Los tribunales civiles descritos a continuación deberán, sujetos a lo establecido en esta parte del Decreto, ejercer la jurisdicción sobre todos los asuntos y todas las personas en Palestina". Artículo 46. "Los tribunales civiles ejercerán su jurisdicción de conformidad con la Ley otomana en vigor en Palestina el 1 de noviembre de 1914, y todas las demás leyes otomanas que no hayan sido derogadas, o que puedan promulgarse, y todos los decretos, reglamentos y ordenanzas que estén en vigor en Palestina el día de la entrada en vigor de este Decreto, o puedan a partir de ahora ser promulgados; por lo tanto, no se extenderán tampoco en su aplicación, y serán ejercidas de acuerdo a la common law y al principio de la equidad en vigor en Inglaterra. Con los poderes con que están investidos y de acuerdo al procedimiento y práctica observadas por y ante los Tribunales de Justicia y Jueces de Paz en Inglaterra, según su respectiva jurisdicción y autoridad en ese día;

salvo que dichos poderes, procedimientos y prácticas hayan sido o sean después modificados o reemplazados por cualquier otra legislación. Siempre que las descritas common law y doctrinas de equidad estén en vigor en Palestina, tan sólo si las circunstancias de Palestina y sus habitantes y los límites de la jurisdicción de Su Majestad lo permiten; y sometidos a estas restricciones si las circunstancias locales lo aconsejan necesario”.

Artículo 47. “Los tribunales civiles tendrán la jurisdicción de las cuestiones del estatuto personal, desde la entrada en vigor y sujeto a lo estipulado en esta ley, según lo recogido en el artículo 51. Tal jurisdicción será ejercida de conformidad con cualquier ley, reglamento u ordenanza que pueda ser promulgada o aplicada a partir de este momento, y sujeta, por tanto, a la correspondiente ley personal aplicable...”.

Artículo 51. “De acuerdo a lo recogido en los artículos 64 a 67 ambos inclusive, la jurisdicción de las cuestiones del estatuto personal será ejercida, según lo estipulado en esta parte, por los tribunales de las Comunidades religiosas. Para lo establecido en este Real Decreto, estatuto personal significa todo lo relativo al matrimonio o divorcio, pensión compensatoria, alimentos, guarda y custodia, legitimación y adopción de menores, inhabilitación de personas legalmente incapacitadas, sucesiones, testamentos y legados, y la administración de bienes de los ausentes...”.

Artículo 52. “Los tribunales religiosos musulmanes tendrán la exclusiva jurisdicción en cuestiones del estatuto personal de los musulmanes de acuerdo con lo estipulado en la Ley de Procedimiento de los Tribunales Religiosos Musulmanes de 25 de octubre de 1933...”.

Artículo 53. “Los tribunales rabínicos de la Comunidad judía tendrán: (I) La jurisdicción exclusiva de las cuestiones del matrimonio y el divorcio, pensión compensatoria y testigos de testamentos de los miembros de su Comunidad, que no sean extranjeros, como viene definido en el artículo 59. (II) La jurisdicción de cualquier otra cuestión del estatuto personal de estas personas, si todas las partes implicadas en la acción consienten en esta jurisdicción...”.

Artículo 54. “Los tribunales de las diversas Comunidades cristianas tendrán: (I) La jurisdicción exclusiva en las cuestiones del matrimonio y el divorcio, pensión compensatoria, y testigos de testamentos de los miembros de su Comunidad, que no sean extranjeros, como viene definido en el artículo 59. (II) La jurisdicción de cualquier otra cuestión del estatuto personal de estas personas, si todas las partes implicadas en la acción consienten en esta jurisdicción...”.

Artículo 59. “Para esta parte del Real Decreto la expresión “extranjero” significa cualquier persona que no sea súbdito palestino”.

Artículo 64. “ (I) Las cuestiones del estatuto personal que afecten a extranjeros que no sean musulmanes estarán bajo la jurisdicción de los Juzgados de Distrito, que aplicarán la ley personal de las partes en litigio... teniendo en cuenta siempre que estos tribunales no tienen jurisdicción para pronunciarse sobre la disolución de un matrimonio”. (II) La ley personal será la correspondiente a la nacionalidad de dicho extranjero, a no ser que dicha ley se remita al domicilio, en cuyo caso se aplicará esta última...”. Artículo 65. “Lo recogido en el artículo anterior no significa que los extranjeros no puedan acudir a los tribunales de sus Comunidades religiosas para las cuestiones para las que tengan jurisdicción en las materias para las que la tienen asignada para los ciudadanos palestinos. Los tribunales de otras Comunidades religiosas, que no

El Tratado de Paz con Turquía, firmado al final de la Primera Guerra Mundial, es otro documento histórico importante que influye en el Real Decreto de Palestina. A pesar de los cinco años transcurridos entre la firma del primero y la redacción del segundo, los juristas que hicieron ambos debieron estar en contacto o, por lo menos, los legisladores del Real Decreto conocían bien el Tratado ya que en aquél se tuvo en cuenta el sistema legal vigente en Turquía.

A- LOS NACIONALES PALESTINOS

La posición de los nacionales de Palestina presentaba a los Británicos un problema. Los palestinos ahora eran ciudadanos conquistados bajo un Mandato extranjero. El artículo 2 del Mandato especificaba que debían ser salvaguardados los derechos civiles y religiosos de todos los habitantes de Palestina; por ello, derogar el Decreto-ley otomano de 1910, que estaba en vigor para los palestinos musulmanes, hubiera sido injusto y poco inteligente.

El artículo 46 del Real Decreto de Palestina de 1922 establecía que los problemas que no encontraran solución en el conjunto de leyes vigentes deberían ser resueltos de acuerdo a los principios de la *common law* y la equidad, según se aplicaban en Inglaterra. Aclaraba este artículo que sólo

sean los tribunales religiosos musulmanes, no tendrán poder, sin embargo, para conceder una disolución matrimonial de un extranjero”.

se tendría en cuenta esto si las circunstancias de Palestina, sus habitantes y los límites de la jurisdicción de su Majestad lo permitían; añadiendo, además, la exigencia de que las circunstancias locales lo hicieran necesario. Este artículo establecía la aplicación del Derecho otomano, pero añadía que, si dicha ley no podía aplicarse a un problema concreto, entonces, debería usarse el Derecho inglés. Se deja a juicio del Tribunal decidir en cada caso en consideración si puede utilizarse el Derecho otomano. Solamente se usaron para los nacionales palestinos, durante el Mandato, aquellas partes de este Derecho que eran de obvia y clara aplicación.

El Gobierno del Mandato incorpora, también, la jurisdicción de los tribunales religiosos para la mayoría de las cuestiones del estatuto personal. Dicha jurisdicción era parte de la Ley otomana y los británicos la introdujeron en el sistema legal palestino a través de los artículos 51 a 53 del Real Decreto de Palestina en 1922. Por tanto, no se produjo ningún cambio por parte de las fuerzas británicas de ocupación con relación a los tribunales religiosos, que continuaron funcionando como antes, ejerciendo parecidos poderes y teniendo la misma jurisdicción que bajo el poder turco.

No todas las cuestiones del estatuto personal de judíos y cristianos quedaron bajo la jurisdicción exclusiva de sus tribunales religiosos, que aplicaban las leyes religiosas. Según la Ley de Sucesiones de 1923, artículo 21, las herederas no podían ser privadas de ciertos tipos de bienes

de la herencia, aunque su ley religiosa las excluyera.⁷⁴

Bajo el Mandato se estableció un tribunal especial formado por dos Magistrados del Tribunal Supremo y un Juez religioso para decidir las controversias presentadas sobre la jurisdicción de ciertas cuestiones del estatuto personal, artículo 55 del Real Decreto de Palestina. El camino para intentar asegurar cierta igualdad para las mujeres, excluyendo el matrimonio y el divorcio, ha continuado en el ordenamiento jurídico del Estado de Israel: Se ha mantenido el tribunal especial para estas cuestiones del estatuto personal. En otras materias los tribunales rabínicos actuaron como tribunales de arbitraje y continúan haciéndolo actualmente.⁷⁵

B- LOS RESIDENTES ESTRANJEROS EN PALESTINA

Para las cuestiones del estatuto personal los palestinos, que habían sido súbditos otomanos, podían acudir a sus tribunales religiosos; pero los extranjeros se habían quedado sin tribunal al no poder acudir a sus cónsules.

Bajo el sistema de “Capitulaciones” habían disfrutado los extranjeros de la jurisdicción consular que no siempre aplicaba, en ciertos casos nunca, el derecho religioso. Como hemos visto no pareció justo imponer la jurisdicción civil a todos los no nacionales, para ciertas

⁷⁴ Chigier, M., “Husband and Wife”, cit., p. 18; Hecht, N. S., “Jewish Law”, cit., p. 398.

⁷⁵ Hecht, J., cit., p. 399.

cuestiones como el matrimonio y el divorcio. Para evitar imponer dicha jurisdicción en estos temas se llega a una solución intermedia, quedando las cuestiones del estatuto personal de los extranjeros, excepto el divorcio, en poder de los tribunales civiles.⁷⁶

Recordamos que se concede a los tribunales religiosos la jurisdicción de todas las demás cuestiones del estatuto personal, incluido el divorcio, de los extranjeros residentes que profesen dicha fe, siempre que las partes consientan acudir a esta jurisdicción religiosa. Pero los extranjeros, que no llegasen a un acuerdo para pedir la disolución de su matrimonio ante el tribunal religioso de su comunidad, no podían acudir ante un tribunal civil.

Como hemos visto recogido en el artículo 12 del Bando de la O.E.T.A., los tribunales civiles cuando tratasen temas del estatuto personal, excepto el divorcio de extranjeros, aplicarían la ley personal de las partes.

El posterior instrumento legal del Gobierno de Mandato, el Real Decreto de Palestina, legisló con mayor detalle y dio la definición del término ley personal.⁷⁷

Los palestinos residentes en Turquía, que antes de la Primera Guerra eran súbditos turcos y después quedaron bajo el Mandato Británico, al no existir un tribunal nacional palestino, se decidió que haría

⁷⁶ Chigier, M., "Husband and Wife", cit., pp. 9-10.

las veces el Tribunal de Distrito de Jerusalén; ya que los tribunales turcos aplicaban el Derecho musulmán, y a los palestinos no musulmanes se les aplicaba como ley personal el Decreto-ley otomano de 1910, la ley inglesa cuando las circunstancias lo permitían, y si no eran cristianos (se refiere a los judíos) la ley religiosa de las partes.⁷⁸

C- LA JURISDICCION CIVIL

Como ha quedado dicho los tribunales civiles tenían jurisdicción, según el artículo 47 del Real Decreto, en materias referentes al estatuto personal de los palestinos de acuerdo con su ley personal. Sin embargo, no se promulgó ninguna ley en Palestina referente a estas cuestiones del estatuto personal. La ley personal aplicable a los nacionales se queda sin definir en el Real Decreto, ya que hemos visto que el artículo 64 recoge lo que se considera la ley personal de los extranjeros, y como estas materias siempre habían estado bajo la jurisdicción de los tribunales religiosos en Palestina, no hay ninguna ley civil a la que poder remitirse.

Para evitar problemas derivados de esta situación, algunos jueces civiles en temas relativos a los judíos, preferían dejar estas cuestiones a los tribunales rabínicos. Conociendo que en muchos casos, con los antecedentes jurisprudenciales existentes, la jurisdicción religiosa era más

⁷⁷ Cfr. el artículo 64 (II) del Real Decreto de Palestina.

⁷⁸ Chigier, M., "Husband and Wife", cit., p. 18.

que cuestionable debido a las restricciones impuestas por el Mandato. Estos jueces, sencillamente, ignoraban el precedente o simplemente señalaban alguna diferencia prácticamente inexistente o nimia para diferenciarlo del mismo.

Como la solución del problema, de la no existencia de una ley personal que regulara estas cuestiones del estatuto personal para los palestinos, no podía ser evitada eternamente, en 1939 el Tribunal del Mandato, finalmente, reguló que la ley personal de los palestinos era la ley religiosa de su comunidad. A partir de esta fecha, la ley positiva aplicable es el Derecho religioso. Se vuelve así a la primera posición, a la de la época anterior al Mandato, cuando sólo los tribunales religiosos tenían competencia en las cuestiones del estatuto personal. En este período no tenía, aparentemente, demasiada importancia que tribunal juzgaba un caso del estatuto personal de un palestino, ya que tanto los tribunales civiles como los religiosos aplicaban el Derecho religioso.⁷⁹

La actitud restrictiva del Real Decreto hacia los tribunales rabínicos y cristianos se dejó notar en las sentencias de los tribunales civiles tratando de reducir la jurisdicción de estos tribunales religiosos. En el primer caso que se presentó, después de promulgarse dicho Decreto, se estableció como regla general que debía ser interpretado de acuerdo a los

⁷⁹ Chigier, M., "Husband and Wife", cit. pp. 31-32.

usos ingleses; y se siguió esta regla aceptando la doctrina del precedente.⁸⁰

Las diferentes actitudes de los tribunales civiles y religiosos en la aproximación, el procedimiento y la interpretación de las leyes, sin duda, se reflejaron en las sentencias que salieron de ambos. Los tribunales civiles tomaban en consideración las normas del Derecho internacional privado, mientras que los religiosos no lo hacían.⁸¹ Esta es una herencia del Mandato Británico que hasta la fecha no se ha modificado, ya que no se ha legislado nada en Israel sobre las cuestiones del estatuto personal a las que afecta el Derecho internacional privado, que los tribunales rabínicos no están obligados a tener en cuenta.⁸²

D- LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS

Como las cuestiones del estatuto personal quedaban bajo la jurisdicción de los tribunales de las comunidades religiosas, se estuviera o no de acuerdo con su existencia, estos tribunales no podían disolverse.

⁸⁰ Ibid., p. 23. El primer caso *Alpert v. Alpert*, ST 1/28, 1 PLR 305. Siguieron otros *Haddad v. Haddad*, CA 62/37, 4PLR 249. *Shuluita v. C.O.E.*, HC 144/42, 10 PLR 247. También hay excepciones como *Baranowitz v. Baranowitz* ST 3/45, 46 ALR 306.

⁸¹ *Schwalboim v. Schwalboim*, CA 119/39, 7 PLR 20; *Bichowsky v. Bichowsky*, CA 9/40, 8 PLR 241. Se empieza a aplicar que la ley personal de los palestinos es la ley religiosa de su comunidad.

⁸² *D. Goldman v. Z. Goldman*, 13 P.D. 1085; *Skornik v. Skornik*, 8 P.D. 141. Pueden ser muy diferentes as sentencias de estos tribunales cuando entra en juego el Derecho internacional privado. Un tribunal rabínico puede no aceptar un matrimonio celebrado en el extranjero y no conceder pensión compensatoria; mientras que un tribunal civil, obligado por las normas del Derecho internacional privado, que debe aplicar y actuar en consecuencia, aunque la sentencia sea contraria a la de un tribunal rabínico.

Aunque su jurisdicción se limitaba a ciertos asuntos del estatuto personal, el contenido de dicho término no estaba claramente delimitado y esto permitió cierta elasticidad que se ampliaba y encogía según se deseaba o necesitaba.

El artículo 51 del Real Decreto enumeraba lo que debía considerarse materias de estatuto personal, que quedaban reservadas a los tribunales religiosos: lo relativo al matrimonio y divorcio, pensión compensatoria, alimentos, guarda y custodia, legitimación y adopción de menores, inhabilitación de personas legalmente capacitadas, sucesiones, testamentos y legados y la administración de bienes de los ausentes.

Puede encontrarse alguna justificación para la exclusión de la minoría de edad y la capacidad en la lista de las materias del estatuto personal dentro de este artículo, por el hecho de que si se hubiera concedido jurisdicción sobre todas las cuestiones del estatuto personal a los tribunales religiosos, exclusiva a los musulmanes y en parte exclusiva y en parte concurrente a los tribunales de las demás comunidades religiosas,⁸³ el legislador era consciente que se hubiera ayudado a perpetuar la discriminación de la capacidad legal de la mujeres, sobre todo de las casadas, por parte de algunos tribunales religiosos. Además, la edad

⁸³ Cfr. Los artículos 53 y 54 del Real Decreto de Palestina: Concurrente cuando para acudir a los tribunales religiosos de las comunidades judía y cristianas, en ciertas cuestiones del estatuto personal, las partes deben prestar su consentimiento. Cfr. El artículo 52 de la misma Ley: Sin embargo, los tribunales religiosos musulmanes tienen siempre jurisdicción exclusiva para todas las cuestiones del estatuto personal.

matrimonial solía ser muy inferior en la legislación religiosa, entre los 12 y 15 años.⁸⁴

El artículo 47 establecía que el tribunal civil resolvería cualquier problema referente al estatuto personal, aunque los tribunales religiosos tuvieran jurisdicción exclusiva, si tales cuestiones aparecían como un incidente en otro caso. Esto reducía, por tanto, el número de supuestos que podían presentarse ante los tribunales religiosos, ya que las cuestiones de la validez de ciertas acciones, como el matrimonio, aparecen cuando otro asunto, frecuentemente económico, está siendo juzgado.

Los problemas económico-patrimoniales sólo podían ser juzgados por un tribunal civil. Ni siquiera con el consentimiento de las partes estaba permitido someter a la jurisdicción de los tribunales religiosos todo aquello que no viniera recogido en el artículo 51 del Real Decreto.⁸⁵

Por tanto, si se cuestionaba la validez del acto formal del matrimonio, la decisión sobre esta validez recaía sobre el tribunal

⁸⁴ Sternberg v. Aaronson CA 246/40 8 PLR 65. “Ni el consentimiento ni el error de los litigantes puede conceder jurisdicción al tribunal, si ésta no le ha sido conferida por ley”.

⁸⁵ Se plantearon muchos problemas sobre estas cuestiones, tanto económicas como de guarda y custodia. Por ejemplo, si el tribunal religioso, que dicta sentencia de separación o divorcio, puede, también, decidir sobre la custodia de los menores. Parecería por lo que dice el artículo 51 del Real Decreto, que recoge la guarda y custodia, que es así. Sin embargo, en Ziadeh v. C.O.E. HC 24/41 8 LR 175; y en Dily v. C.O.E. HC 11PLR 7, se decidió que el Tribunal rabínico no tenía jurisdicción. En Barclary v. Tova, CA 60/43 10 PLR 24 y en Salman v. C.O.E. HC 63/44 1944 ALR 792, por el contrario, se decidió que el tribunal que tiene la jurisdicción para conocer el pleito matrimonial de separación, disolución o nulidad tiene, también, la jurisdicción exclusiva para conceder la orden con relación a la custodia de los menores, ya que ésta es dependiente del pleito principal.

religioso; pero si el problema de la posible invalidez provenía de incapacidad, minoría de edad o consanguinidad, entonces, se debía acudir primero a los tribunales civiles; y los religiosos basarían su sentencia en la del tribunal civil. Esta decisión ciertamente desestabilizaba los tribunales religiosos, ya que todas las cuestiones que se referían a derechos y obligaciones, que aparecían en conexión con el matrimonio, quedaban fuera del estatuto personal en el Real Decreto al desaparecer del artículo 51 la frase: “todas las cuestiones relativas al matrimonio”, que sí recogía el artículo 16 del tratado de Paz con Turquía.⁸⁶

La jurisdicción de los tribunales religiosos musulmanes sobre los nacionales y extranjeros de esta confesión se mantuvo e incluso su interpretación se amplió con respecto al período bajo el poder otomano. Por el contrario, sin ninguna razón aparente, a pesar que el artículo 15 de Mandato que era la base legal del Real Decreto, recogía claramente que “No se hará discriminación de ninguna clase entre los habitantes de Palestina por su religión, raza e idioma”, la jurisdicción de los tribunales religiosos judíos y cristianos se redujo tanto, que su influencia en la vida

⁸⁶ Comparando el artículo 51 del Real Decreto de Palestina con el artículo 16 del Tratado de Paz con Turquía, aunque ambos citan cuestiones del estatuto personal, se nota que este término es mucho más restrictivo en el Real Decreto que en el Tratado de Paz. De las diecisiete materias que recoge el artículo 16 del Tratado, dos de ellas, “todas las cuestiones relativas al matrimonio” y “derecho de familia en general”, pueden contener numerosos apartados. En el artículo 51 del Real Decreto sólo se mencionan once; se han omitido las dos frases generales y, también, los términos de capacidad, paternidad, mayoría de edad, todos ellos verdaderamente pertenecientes a la esencia de las cuestiones del estatuto personal. Esto significa que el Real Decreto privó de jurisdicción a los tribunales religiosos de los temas más problemáticos del estatuto personal.

de la comunidad fue prácticamente nula. En el caso de los judíos la ley se interpretaba de forma todavía más estricta que cuando se trataba un problema ante un tribunal de una comunidad cristiana. La dirección que señalaba el Real Decreto de Palestina contra los tribunales religiosos, especialmente los rabínicos, se dejó notar en la actitud de los jueces civiles hacia los tribunales religiosos de estas dos confesiones.⁸⁷

E- PENSION COMPENSATORIA Y ALIMENTOS

Respecto a la pensión compensatoria y a los alimentos, el artículo 51 del Real Decreto cita a ambos como cuestiones del estatuto personal. El artículo 53, sin embargo, sólo incluye la pensión dentro de la exclusiva competencia de los tribunales rabínicos. Por tanto, los alimentos entrarán dentro del párrafo de este artículo que incluye la frase “otras cuestiones”, en la que los tribunales rabínicos tienen sólo la jurisdicción concurrente.

Como estos términos no quedaron bien definidos cada vez que un

⁸⁷ Chigier, M., “Husband and Wife”, cit., p. 22. En los tribunales judíos y cristianos se redujo el número de cuestiones referentes al estatuto personal, dejando muy pocas bajo la exclusiva jurisdicción de sus tribunales; pasando a la jurisdicción de los tribunales civiles los asuntos del estatuto persona que provenían de forma incidental de otros litigios, y excluyendo el tema del divorcio de extranjeros de los tribunales religiosos. Cfr. Artículos 53, 54, 64 y 65 del Real Decreto. El divorcio de los extranjeros residentes en Palestina se convierte en algo más que problemático, en algo imposible, para todos los emigrantes que no sean musulmanes. Ya que los tribunales civiles, según el artículo 64 del Real Decreto, no pueden ver los divorcios de los extranjeros, y, bajo el Mandato, ha desaparecido la jurisdicción que tenían los cónsules sobre esta cuestión. El artículo 65 del mismo Decreto prohíbe a los tribunales religiosos de las comunidades judía y cristianas conceder la disolución matrimonial de un extranjero.

cónyuge litigaba contra el otro ante un tribunal rabínico por alimentos, el caso era remitido al tribunal civil que era el que tenía que decidir si la reclamación era realmente por alimentos. En este caso para poder acudir al tribunal religioso (rabínico o cristiano) se necesitaba la aceptación del demandado. Si era una reclamación de pensión compensatoria, no era necesario la aprobación del otro cónyuge, ya que los tribunales religiosos tenían la jurisdicción exclusiva sobre esta cuestión.⁸⁸

Como una esposa judía no podía interponer una demanda de reclamación de alimentos ante un tribunal rabínico; sólo podía acudir ante este tribunal por una petición de divorcio o separación, cuestiones que recaen bajo la exclusiva jurisdicción de estos tribunales.⁸⁹ En este caso el cónyuge demandante podía pedir que el tribunal religioso decidiera sobre su sustento hasta que finalizaran los trámites judiciales, o como algo permanente, ya que podía venir tal decisión en la sentencia de divorcio y considerarse, entonces, como pensión compensatoria, según lo recogido en el artículo 53, dentro de la jurisdicción de los tribunales religiosos.

⁸⁸ Ver, entre otros, Shapira, Amos – Dewitt-Arar, Keren C., “Introduction to the Law of Israel”, Kluwer, The Hague, 1995, pp. 76 y 92; Chigier, M., “Judge and Justice in Jewish Law”, Ariel, Jerusalem, p. 191-194. Para conocer la jurisdicción de los tribunales rabínicos en la actualidad en Israel; Ibid., “Husband and Wife”, cit., p. 25. Los jueces se basaron en la legislación inglesa: Woman’s Married Act. En ella el legislador usaba el término maintenance en la demanda contra el marido y padre por negligencia en su obligaciones de mantener a su esposa e hijos. Por tanto, según este precedente legal la petición de sustento se considera alimentos y queda fuera de la jurisdicción exclusiva de los tribunales rabínicos y cristianos.

⁸⁹ Alpert v. C.O.E., ST 1/28, 1 PLR 305; Hadad v. Hadad, CA 62/37, 4 PLR 249. Sin el consentimiento del demandado los tribunales rabínicos no tenían jurisdicción sobre la demanda de

Bajo el sistema otomano una esposa judía podía, sin embargo, acudir al tribunal rabínico a pedir alimentos. No se sabe bien la razón de este cambio bajo el Mandato, limitando la jurisdicción de los tribunales religiosos de las comunidades judía y cristianas.⁹⁰

La actitud restrictiva del Real Decreto hacia los tribunales rabínicos y cristianos se dejó notar en las sentencias de los tribunales civiles.⁹¹ En el primer caso que se presentó, después de promulgarse dicho Decreto se estableció, como regla general, que debía ser interpretado de acuerdo con los usos ingleses, y se siguió esta regla aceptando la doctrina del precedente.

Este tema se agravaba si había hijos, porque era imposible que los tribunales rabínicos y cristianos pudieran conceder alimentos o la guarda y custodia de los menores; ya que ninguno de los dos conceptos viene recogido en los artículos 53 y 54 del Real Decreto, dentro de las cuestiones que tienen bajo su jurisdicción exclusiva los tribunales de estas comunidades religiosas. En los casos que no hay acuerdo entre las partes no podía acudir la madre representado al menor en una demanda contra el

petición de alimentos.

⁹⁰ Se dio esta situación a pesar del artículo 15 del Mandato: "No se hará discriminación de ninguna clase entre los habitantes de Palestina por razón de su raza, religión o lengua", que formaba parte como declaración de principios del Real Decreto de Palestina.

⁹¹ *Alpert v. Alpert*, ST 1/28, 1 PLR 305; *Hadad v. Hadad*, CA 62/37m 4 PLR 249; *Shuluita v. C.O.E.*, HC 144/42, 10 PLR 247. También hay excepciones como *Baranowitz v. Baranowitz* ST 3/45, 46 ALR 306.

padre.⁹² Por tanto, un cónyuge judío o cristiano debía acudir a su tribunal religioso para pedir la separación, disolución o nulidad de su matrimonio; mientras, debía interponer una demanda ante un tribunal civil para conseguir alimentos o la guarda y custodia de los hijos menores.⁹³ Los musulmanes no tenían ese problema porque el artículo 52 del Real Decreto concedía la jurisdicción exclusiva de todas estas cuestiones del estatuto personal a los tribunales religiosos musulmanes.

F- LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO DE LOS INMIGRANTES

Una vez resuelto el asunto pendiente sobre las cuestiones del estatuto personal y la ley aplicable a los palestinos, quedó otro no menos importante sobre la disolución de los matrimonios de extranjeros. Los inmigrantes, que no eran súbditos palestinos, no tenían posibilidad de acudir ni a los tribunales civiles ni a los religiosos de su comunidad, ya que para pedir la disolución de su matrimonio, un judío o cristiano, el Real Decreto de Palestina les niega ambas jurisdicciones. Tema muy escabroso y polémico que no encontró solución durante el Mandato y

⁹² Mason v. Dehar, CA 236/43 PLR 542. No tiene jurisdicción un tribunal rabínico o cristiano para nombrar al padre como representante legal de los hijos menores.

⁹³ Abrasina v. Debas, CA 41/26, 1 PLR 105; Kawas v. Kawas, CA 40/40, 7 PLR 411. Este tema fue muy criticado por el Tribunal Supremo de Israel (Peretz v. Director of the Registration and the Land Arrangements Department, 109/49, 4 P.D. 257), sin embargo, a pesar de esta crítica los tribunales israelíes continuaron adoptando esta decisión. La idea inglesa del precedente había calado profundamente en los jueces israelíes, y no tenían el valor para romper con las decisiones

ocasionó graves problemas y sufrimientos a este sector de la población que no era ciudadano palestino.

El Bando de la O.E.T.A. había excluido el divorcio de los tribunales civiles, con o sin el consentimiento de las partes implicadas. El artículo 65 de Real Decreto, también, priva a los tribunales rabínicos y cristianos de la jurisdicción sobre el divorcio de los extranjeros; por tanto, deja a muchos inmigrantes sin saber donde acudir ante una petición de separación, disolución o nulidad de su matrimonio.⁹⁴

Hasta 1930 la frase “miembros de su comunidad” que recogen los artículos 53 y 54 del Real Decreto no presentó ningún problema. Pero cuando la comunidad judía de Palestina se organizó en la Knéset Israel,⁹⁵ como se denominó el grupo que la formó, sólo sus miembros eran considerados como los únicos integrantes de la comunidad judía. De forma que todo inmigrante que, por ignorancia o por convicción, no formaba parte de esta organización, que no incluía a todos los judíos, no era considerado miembro de la comunidad judía para poder acogerse a la jurisdicción de los tribunales religiosos de dicha confesión. Esto ocasionó grandes injusticias a muchos judíos, que no podían acceder a un matrimonio o a un divorcio religioso, debido a que ellos, el varón o el

del Mandato Británico en este tema aunque les constara que no era correcto.

⁹⁴ Cfr. El artículo 12 del Bando de la O.E.T.A. y el artículo 65 del Real Decreto de Palestina.

⁹⁵ Chigier, M., “Husband and Wife” cit., p. 29. La Knéset Israel era una organización judía que no tenía nada que ver con la religión. De hecho, el grupo derechista ortodoxo el Agudat Israel y el más extremista la secta Neuterei Karta no quisieron saber nada de esta organización y la

futuro esposo en caso de pertenecer la mujer, no eran miembros de la Knéset Israel.

Ni existía una ley que obligara a pertenecer a dicha organización, ni cualquier judío podía, automáticamente, ser miembro. En el caso de personas religiosas que no formaban parte, sólo les quedaba el recurso de acudir a un tribunal civil para pedir alimentos o la guarda y custodia de los hijos, pero muchos judíos muy religiosos se negaban acudir a un tribunal no rabínico, ni siquiera para cuestiones económicas.

También los niños y jóvenes quedaban desprotegidos, ya que estaba reservado sólo para mayores de dieciocho años y los tribunales rabínicos no podían conocer una reclamación de un menor, que legalmente no era miembro de la comunidad judía ni podía estar representado por su madre. Esto no sólo limitaba el número de materias dentro del estatuto personal sobre las que los tribunales rabínicos tenían competencia, sino que limitaba, también, el número de personas que podían acogerse a dichos tribunales, forzando a la población judía a tener que acudir a los tribunales civiles.

3- EL GRAN RABINATO Y EL TRIBUNAL RABINICO DE APELACION

Después del fallido intento de establecer tribunales judíos no

boicotearon.

rabínicos, todos los asuntos legales quedaron sujetos, durante el Mandato Británico hasta el establecimiento del Estado de Israel, a los tribunales de dicho gobierno; que concedió, por ley, la jurisdicción y la ejecución de todos los asuntos concernientes al estatuto personal a los tribunales rabínicos, organizados y supervisados bajo la autoridad del Gran Rabinato creado en 1921 por los dirigentes *halájicos* y los representantes judíos de las comunidades que vivían en la tierra de Israel.⁹⁶

Desde su creación hasta los primeros años del establecimiento del Estado, el Gran Rabinato legisló sobre temas procesales y referentes al estatuto personal, que significaron un cierto avance para el Derecho judío, sobre todo las normas procesales. Éstas sirvieron para que en 1943 propiciaran un cambio importante en el funcionamiento de los tribunales rabínicos que, debido al largo período sin apenas existencia en la diáspora, desde la Emancipación, no lograban organizarse en un buen sistema

⁹⁶ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1597. Se formó una comisión para elegir los miembros que formarían el Consejo del Gran Rabinato. El presidente de la Comisión era Norman Bentwich, el Fiscal General del Gobierno del Mandato Británico. Bentwich comparó la creación del Gran Rabinato con el establecimiento de la Gran Asamblea en tiempos de la vuelta del exilio de Babilonia en el s. V a.e.c.. El Gran Rabino Abraham Isaac Kook expuso el deseo de continuar con la aplicación del Derecho judío en los tribunales rabínicos y su evolución por medio de las dos fuentes legales tradicionales, que han contribuido al desarrollo de la Halajá a través de los tiempos: 1º Midrás, dentro de la categoría de fuente recibida (*dinim*), con la actualización de la ley a los casos presentes para que ésta pueda seguir evolucionando y encontrar nuevas soluciones legales por medio de la interpretación de las leyes existentes. 2º Takaná, legislación que soluciona las nuevas situaciones legales y sociales. Takanot (pl.) o decretos, que se añaden al *Corpus Iuris Iudaei* ya existente, por medio de los cuales las autoridades rabínicas locales regulan la vida religiosa y moral de la comunidad. No es posible hacer ningún cambio dentro de la primera fuente, sin embargo, si hay libertad para usar el segundo método. Las autoridades halájicas, a lo largo de

judicial que actuara de acuerdo a unas reglas claramente establecidas.

También, promulgó nuevas medidas sobre materias como la *ketubá*, el Edicto del Rabino Guersom contra la poligamia, el *levirato*, la *jalitsá*, y la edad mínima para contraer matrimonio. Después de largas discusiones entre las autoridades *halájicas*, se aceptaron como obligatorias y como parte integrante de la *Halajá*, equiparándose a los cientos de leyes aprobadas a través de los siglos durante la diáspora.⁹⁷

Sin embargo esta legislación, como instrumento de creación *halájica*, fue disminuyendo y ha cesado prácticamente. En parte debido al debilitamiento del Gran Rabinato como autoridad *halájica* suprema, por la oposición de los sectores más religiosos, además de por el enfrentamiento y negativa de las comunidades askenasí y sefardí a aceptar la legislación emanada del Gran Rabinato.⁹⁸ Esta paralización ha tenido

diferentes generaciones, han promulgado muchas e importantes *takanot*.

⁹⁷ Ibid., pp. 1598 y 1808. Desde finales del siglo XVIII con el declive y eventual abolición de la autonomía judicial judía, la creación legislativa de este sistema también disminuyó. Con la expansión de los asentamientos judíos en la tierra de Israel y el principio de un marco institucional propio, el Gran Rabino Kook proclamó en 1921, cuando se instituyó el Gran Rabinato, que "en nuestra nueva vida en la Tierra de Israel será, sin duda, necesario, de tiempo en tiempo, promulgar importantes *takanot*. Cuando sea aprobada esta legislación por la mayoría de las autoridades *halájicas* reconocidas en Israel y aceptadas por la comunidad, tendrán la misma fuerza que una ley de la Torá".

⁹⁸ Ibid., p. 1809. Los Grandes Rabinos Herzog y Uziel, iniciadores y promotores de la mayoría de la legislación promulgada por el Gran Rabinato entre los años 1940 y 1960, defendieron con una ley de 1950, que la ceremonia de la *jalitsá* es la primera obligación, mucho antes que el matrimonio por *levirato*. Este ha sido un asunto controvertido entre los judíos sefardíes y los askenasíes, durante generaciones. Los Grandes Rabinos decidieron, que para que en la Torá no existieran dos interpretaciones diferentes, promulgar dicha ley prohibiendo la *mitzvá* (mandato) del *levirato*, siendo obligatorio la ceremonia de la *jalitsá*. Ovadiah Yosef, que fue más tarde Gran

también una influencia negativa en las leyes que el Gran Rabinato promulgó en los cuatro primeros decenios desde su creación, ya que ambas comunidades desean interpretar la *Halajá* según su propio análisis y perspectiva; cesando, en gran parte, el uso de estas normas por limitaciones judiciales en su aplicación o por ser rechazadas explícitamente.

El mismo año de su establecimiento como institución *halájica* central de la comunidad judía en esta tierra y en la diáspora el Gran Rabinato creó, como uno de sus primeros actos, el Tribunal Rabínico de Apelación, que significó una gran innovación ya que no hay ningún antecedente en el Derecho judío. En el *Talmud* no existe la posibilidad de que un tribunal pueda cambiar la decisión de otro.⁹⁹ Sin embargo, dirigentes de algunas comunidades judías decidieron que era necesario establecer un Tribunal de Apelación para poder mantener un control

Rabino Sefardí de Israel, rechazó este tipo de legislación defendida por Uziel, Gran Rabino Sefardí antes que Yosef, por imponer las ideas y posiciones askenasíes, de prohibir el matrimonio por levirato, a las comunidades sefardíes. Para los sefardíes esta prohibición es contraria a las costumbres de sus antepasados.

⁹⁹ Ibid., p. 1810. Es un principio del Derecho judío, que si una autoridad halájica ha dictaminado que un específico acto está prohibido, ninguna otra autoridad halájica puede regular que está permitido. De ahí se deduce el principio de que un tribunal no puede cambiar la sentencia de otro tribunal. Consideran algo muy diferente lo que recoge Deuteronomio 17: 8-11. Si la causa de un juicio te resulta demasiado difícil, causa de sangre, de colisión de derechos, de heridas, cuestiones de litigios en tus propiedades, te levantarás y subirás al lugar que el Señor, tu Dios, haya elegido. Y te llegarás a los sacerdotes, los levitas, al juez que esté aquellos días, le consultarás y te anunciará la sentencia del juicio. Y harás según la sentencia que te hayan comunicado en este lugar que ha escogido el Señor y tendrás cuidado de obrar según todo lo que te hayan indicado. Obrarás según la norma que te hayan dado y según la sentencia que te hayan dictado, sin desviarte a la

interno dentro del sistema. Con esta decisión se daba un mayor grado de confianza a la gente al tener la posibilidad de acceder a una revisión de las causas, además se equiparaba el sistema procesal judío al de la mayoría de los existentes en el Derecho comparado contemporáneo.¹⁰⁰

Algunos tribunales rabínicos de distrito se negaron aceptar la autoridad de dicho Tribunal.¹⁰¹ Los defensores de su existencia alegaron que había sido creado por decreto de las autoridades *halájicas*, que tiene el rango de una ley de la *Torá*. Esto le concede al Tribunal de Apelación autoridad para modificar sentencias de los tribunales rabínicos de distrito, y como tal debe ser aceptado, aunque no se puede obligar a ningún juez que actúe en contra de sus convicciones.¹⁰² La existencia del Tribunal de

derecha ni a la izquierda de lo que te hayan dicho.

¹⁰⁰ Ibid., p. 825. Hay una decisión tomada por el Tribunal Rabínico de Apelación en Jerusalén en 1945 referente a un asunto civil, fuera de su jurisdicción como Tribunal Rabínico ya que había sido elegido como un Tribunal de Arbitraje, donde la parte no favorecida en un acuerdo decidió acudir al Tribunal Rabínico de Apelación. La otra parte argumentó que era imposible, ya que el acuerdo de arbitraje no contenía cláusula permitiendo la apelación. Cuando se presentó a dictamen ante el Tribunal Rabínico de Apelación, dicho Tribunal admitió que existía tal derecho porque "el hecho de apelar ha sido admitido como legislación de las autoridades *halájicas* y tiene la condición de ley de la Sagrada *Torá*, y cualquiera que actúa como parte en un caso lo hace bajo esas premisas".

¹⁰¹ Fried v. Fried, 36(2) P.D. 695-699 (1982). El Tribunal Supremo confirmó la estructura jerárquica de los tribunales religiosos y la posibilidad que tiene el Tribunal Rabínico de Apelación de revocar una sentencia del Tribunal Rabínico de Distrito de Jerusalén que determinó que una esposa debía ser considerada como *moredet* (esposa rebelde). El Tribunal de Apelación revocó la sentencia del tribunal inferior y no encontró motivos para considerar a la esposa como *moredet*. El tribunal rabínico de distrito rechazó la sentencia del Tribunal Rabínico de Apelación alegando que dicho tribunal no había entendido el caso, cuando solucionando un incidente sobre el reparto de los bienes comunes, se reafirmó en su opinión, que nadie le había preguntado, de considerar a la esposa *moredet*.

¹⁰² Esta idea se basa en el principio judío que todos los jueces deben seguir las fuentes *halájicas*

Apelación tendrá su repercusión en la posibilidad de revisión de un caso, pero no significa que el tribunal inferior deba sentirse obligado por dicho precedente; y deba el juez del tribunal inferior, actuando contra su conciencia, cambiar la sentencia que iba a emitir por ser contraria a la idea del Tribunal Rabínico de Apelación.¹⁰³ Además, puede considerarse que no se vulnera la regla del Derecho judío que “un tribunal no puede cambiar la decisión de otro tribunal”, ya que el caso se juzga de nuevo en apelación y se dicta una nueva sentencia.

Por ley estatal los tribunales rabínicos tienen adjudicada la competencia exclusiva de ciertas cuestiones del estatuto personal. Este decreto del Gran Rabinato posibilita la apelación a todos los que acuden a los tribunales rabínicos, ya que, en cierto sentido, forman parte del sistema de los tribunales del Estado. De esta forma se equiparan al normal funcionamiento de los tribunales no sólo de Israel sino de la mayoría de los países. Desde un punto de vista religioso el Derecho judío acepta la multiplicidad de puntos de vista y la libertad de conciencia de los jueces para determinar un veredicto, que puede coincidir o no con otros

y actuar según sus propias conclusiones le lleven, y ninguna autoridad puede exigirle lo contrario.

¹⁰³ En A. v. B., 10 P.D.R. 168, (1975). El juez Abraham Shapira recogió las dos reglas en las que se basa la defensa de la autoridad del Tribunal Rabínico de Apelación para revocar una sentencia del tribunal rabínico de distrito. Primero las partes presentan su caso según las reglas de un proceso promulgadas por el Gran Rabinato, que recoge que el Tribunal Rabínico de Apelación podrá reexaminar el caso y determinar si la sentencia del tribunal rabínico de distrito es equivocada... Lo segundo es que el propósito evidente de estos decretos es conceder el derecho de apelación, por tanto, se supone que el tribunal rabínico de distrito entiende que sus sentencias están condicionada por el hecho de ser revocadas por el Tribunal Rabínico de Apelación.

anteriores. Es una ley religiosa la que concede al Tribunal Rabínico de Apelación una función supervisora sobre las decisiones de los tribunales rabínicos de distrito, y se les pide, además, que ejecuten las sentencias contrarias a su propia opinión. Conociendo las leyes estatales y religiosas y sobre estas bases son elegidos los jueces de los tribunales rabínicos de distrito y lleva implícito el aceptar la posibilidad de la apelación. Han llegado varios casos ante el Tribunal Supremo¹⁰⁴ y han tenido que ser los magistrados de este tribunal no religioso los que solucionaran el conflicto entre las dos instancias religiosas.

4- NUEVAS NORMAS HALAJICAS DURANTE EL MANDATO BRITANICO

Un cambio tiene lugar en 1943 cuando el Consejo del Gran Rabinato promulgó una serie de leyes procesales para los tribunales rabínicos. Esta legislación incluía reglas sobre la manera de iniciar una reclamación, el procedimiento del proceso, pruebas y formas de apelar. Algunas de estas normas estaban basadas en el Derecho judío, aunque recibían la influencia, en parte, de las sentencias y práctica del sistema que

¹⁰⁴ En uno de estos casos, Kalir v. Tribunal Rabínico de Distrito de Jerusalén, 26(i) P.D. 759 (1972), después de dejar claro que era un espectáculo lamentable el que tuviera el Tribunal Supremo que solucionar y ordenar a un tribunal inferior que siguiera las directrices del de apelación, a petición de parte ordenó el Tribunal Supremo a los jueces que habían formado el tribunal rabínico que pagaran las costas de esa parte.

usaban los Tribunales generales.¹⁰⁵ Se incluyeron varias innovaciones para el Derecho judío: provisiones para el pago de las costas judiciales para varios tipos de procesos y las medidas legales necesarias para la adopción de niños. Aunque el gran cambio fue la cesión a los tribunales rabínicos para que se encargaran del reparto de la masa hereditaria, según establecía la Ley de Sucesiones¹⁰⁶ de 1923, por la que las hijas tenían los mismos derechos que los hijos y las esposas los mismos que los maridos.¹⁰⁷

En 1944 el Gran Rabinato promulgó tres leyes que supusieron importantes cambios en el Derecho de familia.¹⁰⁸

1- La ley que regula la cantidad mínima de una *Ketubá*.¹⁰⁹
Concediendo ciertos beneficios económicos a la mujer en caso de divorcio

¹⁰⁵ Los tribunales generales son los tribunales existentes del Imperio Otomano y los creados durante el Mandato Británico.

¹⁰⁶ Succession Ordinance, promulgada por el Gobierno del Mandato Británico en 1923.

¹⁰⁷ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1599. Más tarde, cuando la actividad legislativa cesó, algunas autoridades halájicas decidieron restringir la aplicación de estas leyes que habían aprobado previamente.

¹⁰⁸ Ibid., p. 829. La introducción a estas leyes dice: "De acuerdo con el sagrado deber que recae sobre nosotros, encontramos necesario reunir a nuestros colegas -los rabinos y renombrados profesores, los miembros del Consejo del Gran Rabinato de la Tierra de Israel y los Grandes Rabinos de Tel Aviv-Yafa, Jaifa y Peta-Tikvá, para deliberar sobre la necesidad de adoptar la necesaria legislación para la protección de las mujeres y los niños de Israel; después de estudiar y considerar la Halajá, se decidió unánimemente adoptar las tres leyes siguientes para toda la Tierra de Israel".

¹⁰⁹ Maier, J., "Diccionario del Judaísmo". Ed. Verbo Divino, Navarra, 1996, pp. 232-233. Término tradicional -tanto en hebreo como en arameo- para designar el contrato de matrimonio, según un texto base que se estableció ya en la antigüedad con carácter vinculante, en analogía con la práctica habitual de regular contractualmente los bienes que se aportaban al matrimonio. La lectura de las cláusulas contractuales es parte sustancial del rito de celebración del matrimonio. Ver, Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 830. En esa época era de diez lirot (moneda israelí), para una virgen y cinco para una viuda. Estas sumas se incrementaron en 1953 a doscientos y cien lirot.

o de muerte del marido.

2- El mantenimiento de la viuda de su hermano por parte de un *levir*.¹¹⁰ Se hace obligatorio este mantenimiento, cuando el hermano de un fallecido sin hijos se niega a conceder la *jalitsá*¹¹¹ a su cuñada para evitar un matrimonio por *levirato*.¹¹² Mientras no se produzca la *jalitsá* la viuda no puede volver a casarse y queda en situación de *aguná*¹¹³. Hay una gran disputa *Halájica* para dirimir bajo que circunstancias un *levir* que no otorga la libertad a su cuñada está obligado a mantenerla y durante cuanto tiempo. Para evitar posibles discusiones se establece la norma a seguir por medio de esta ley. Cuando un tribunal ordena a un *levir* conceder la libertad a la viuda y no lo cumple, el tribunal le acusará de desacato y estará obligado desde ese momento a mantenerla, hasta que la libere como manda la *Torá*. Si no lo hace puede llegar a ser encarcelado hasta que lo

¹¹⁰ Levir es el hermano del varón muerto sin descendencia, que debe casarse con su cuñada para dar posteridad a su hermano. El primer hijo que tengan se considera hijo del difunto

¹¹¹ Maier, J., cit., p. 239. Ceremonia que libera a la viuda sin hijos de la obligación de casarse con su cuñado. Como en el caso del guet o libelo de repudio, es el marido el que lo concede, nunca un tribunal; con este rito de la *jalitsá* es el cuñado el que puede evitar, a la mujer de su hermano difunto sin hijos, el matrimonio por levirato. Encyclopedia Judaica, XI, col. 122-130. La cuestión de si la obligación principal es el matrimonio por levirato, o la *jalitsá* ha sido discutida desde tiempos remotos entre las comunidades sefardí y askenasí, que han desarrollado diferentes costumbres y teorías.

¹¹² Ibid., p. 239. "Matrimonio por levirato", basado en Deuteronomio 25: 5 y ss.

¹¹³ Ver, entre otros, Enciclopedia Judaica Castellana, col. 124. (hebreo: aprisionada o atada), mujer cuyo esposo la abandonó y cuya muerte no se puede probar. Por tal motivo la mujer está legalmente impedida de volver a casar; Maier, J., cit., p. 20. Puesto que en la tradición judía el derecho matrimonial no contempla un divorcio planteado por la esposa, toda mujer abandonada por el marido sigue sujeta al vínculo matrimonial hasta que se pruebe fehacientemente la muerte del esposo.

cumpla.

3- Mantener a los hijos hasta la edad de quince años. Imponiendo el sustento de los menores hasta esa edad, cuando antes sólo debía hacerlo hasta la edad de seis años. Después de esa edad era considerado sólo un acto de caridad, no siendo una obligación legalmente exigible.¹¹⁴

Se buscó la posibilidad de encontrar la solución en la *Halajá* existente para acomodar estas cuestiones a las necesidades de los tiempos actuales; una vez estuvo claro que no era factible rectificar la situación con la legislación *halájica*, se decidió promulgar y adoptar estas leyes para toda la Tierra de Israel. Se dio conjuntamente por las autoridades *halájicas* y administrativas, siguiendo el mismo método empleado durante la mayor parte del periodo post-Talmúdico.

A partir de 1944 cesa prácticamente la actividad legislativa *halájica* y sólo en 1950, muy poco después del establecimiento del Estado de Israel, al comienzo de las fuertes olas de inmigrantes de diferentes países con costumbres muy dispares en temas como el matrimonio, levirato y *jalitsá*, el Gran Rabinato adoptó la decisión de promulgar algunas *takanot*.¹¹⁵ Referente a los esponsales, el *kidusín* debía celebrarse

¹¹⁴ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 832. Desde tiempos antiguos hasta nuestros días, un Tribunal judío ha tenido el poder de imponer a un padre la obligación legal de mantener a sus hijos hasta la edad de seis años y hacer exigible esta obligación por medio de sus propiedades o cualquier otro método legal; pero de ahora en adelante se tendrá el poder de imponerle la obligación de mantener a sus hijos e hijas hasta la edad de quince años y asegurar el cumplimiento de esta obligación con sus propiedades y todos los métodos legales posibles.

¹¹⁵ Ibid., p. 833. Según el Gran Rabinato estas medidas se adoptan: "Para renovar las *takanot* de

al mismo tiempo que la ceremonia nupcial de la *jupá* o *nisuín* y en presencia de al menos diez personas.¹¹⁶ También, se prohibía que nadie, que no posea un específico mandato y esté designado por los Grandes Rabinos de las ciudades de Israel, pueda celebrar una ceremonia matrimonial. En tercer lugar se reguló la prohibición de los matrimonios bígamos excepto con el permiso, firmado y certificado por los Grandes Rabinos de Israel. Por último, la prohibición del matrimonio por levirato y la obligación de la *jalitsá*.

A partir de este último año la actividad legislativa de las autoridades *halájicas* en la Tierra de Israel prácticamente cesó, aunque quedan muchos problemas referentes al estatuto personal pendientes y en espera de solución legislativa, como la cuestión de la nulidad matrimonial. Pero la evolución del Derecho judío en los temas referentes al estatuto personal se produce, a partir de ahora, a través de las interpretaciones judiciales. Por ejemplo, los tribunales rabínicos han creado un importante derecho legal en conexión con el divorcio, como es el derecho de la esposa, durante todo el proceso de divorcio, a obtener una suma adicional como compensación, además de la cantidad estipulada en la *ketubá*; la suma depende de las circunstancias de cada caso y una importante consideración es que la mujer debe compartir con su esposo el patrimonio

nuestros rabinos anteriores, bendita sea su memoria, y añadir estas adicionales *takanot* según requieren los tiempos para promover paz, tranquilidad y armonía familiar en Israel".

¹¹⁶ Ibid., pp. 656-658; 817; 857-877. Existe una legislación similar a lo largo de las diferentes

obtenido durante el matrimonio debido al esfuerzo común.¹¹⁷ Todo esto se plasmó posteriormente en leyes estatales promulgadas después de la Independencia y que supusieron un gran cambio respecto al Derecho judío tradicional.

5- EL DERECHO JUDIO

En los albores del establecimiento del Estado de Israel vuelve a plantearse la cuestión del lugar que ocupará el Derecho judío en el nuevo ordenamiento del futuro estado soberano. Se enfrentan varias opiniones sobre la necesidad y la extensión de la incorporación de este Derecho. Se discutía la posibilidad de preparar el Derecho judío para las condiciones de la vida moderna y poder resolver los problemas legales contemporáneos. Pero así como hubo unanimidad en el deseo e interés por restaurar el hebreo como lengua nacional, como nexo de unión entre todos los judíos, no ocurrió lo mismo con el derecho; quizá pudo conseguirse lo primero porque dependía de las decisiones de individuos y de instituciones públicas pero no del gobierno. No fue tarea fácil, sin embargo, en 1913 se impartía como enseñanza obligatoria en las escuelas del *yisub*.¹¹⁸ En

épocas y periodos de la historia judía.

¹¹⁷ Ibid., pp. 1599-1600.

¹¹⁸ Ver, entre otros, Maier, J., cit., p. 421. Yisub: Colonización, asentamiento. Denominación de los territorios colonizados por los judíos y de la entera población judía de Palestina; Newman, Y. – Síván, G., "Judaísmo A-Z", D.E.C.R., Jerusalem, 1983/5743. Yishuv: población, asentamiento o lugar de cultura y de maneras civilizadas; específicamente Hayishuv, el asentamiento judío

1919, el Alto Comisionado Británico Herbert Samuel proclamaba al hebreo como una de las tres lenguas oficiales de Palestina.¹¹⁹ Aun antes del establecimiento del nuevo estado, el uso del hebreo como lengua, no sólo religiosa sino de uso diario, era una manifestación del espíritu nacional judío. Hoy en día es el nexo que une a todos los segmentos de la población unificándolos en una sola entidad capaz de entenderse en un idioma.

No corrió la misma suerte el Derecho judío. Los judíos religiosos no se ocuparon seriamente del lugar que iba a ocupar este Derecho, dentro del sistema legal del nuevo estado, hasta prácticamente los últimos momentos anteriores a la independencia de Israel; cuando ya no quedaba tiempo para preparar el lugar que debía, y que ellos mismos querían, en la nueva legislación. La falta de un estado soberano y la gran dificultad que conlleva el estudio y preparación de un cuerpo legal, que necesita acomodar las leyes y las tradiciones antiguas para ajustarse a las necesidades de un Estado moderno, hizo que no pudiera conseguirse lo que la mayoría de la comunidad judía de esta época deseaba. En los años anteriores al establecimiento del Estado se dieron varios factores que hubieran hecho posible la renovación del derecho judío para su incorporación como Ley del Estado. La situación del *yishuv* con relación a la autonomía política era similar en muchos aspectos a la que disfrutaban

moderno en Eretz Israel previo al establecimiento del Estado de Israel en 1948. El asentamiento de judíos en la Tierra de Israel –*yishuv Eretz Israel*- es considerado como una mitzvá de primera importancia.

los centros judíos en la diáspora antes de la Emancipación. Existía, además, una gran comunidad judía con una desarrollada conciencia nacional, que había conseguido otra vez autonomía interna, con instituciones gobernadas por personas elegidas democráticamente, y existiendo una cierta autonomía jurídica en materia del estatuto personal.

Esta autonomía produjo los primeros pasos en la ley y las decisiones judiciales referentes al estatuto personal que, aunque no pudo solucionar todas las necesidades de una sociedad moderna como era la judía, consiguió sustanciales progresos. Por el contrario, la comunidad judía no gozaba de autonomía judicial en materia de Derecho civil, aunque hubo un gran entusiasmo inicial para intentar la restauración del Derecho judío como sistema legislativo vivo, y existía el potencial de convertir ese entusiasmo en acción. Sin embargo los resultados resultaron bastante desalentadores.

El Tribunal Judío de Arbitraje había intentado revivir los tribunales laicos como los que existieron en la diáspora durante el período de autonomía judicial judía antes del final del siglo XVIII. Sin embargo, esta institución, cuyos jueces no usaban el Derecho judío tradicional sino que juzgaban de acuerdo con unas personales y subjetivas nociones de ética y justicia, no eran los más apropiados para mantener la tradición legal judía. Los tribunales rabínicos, por su parte, hicieron muy poco para

¹¹⁹ Elon, M., "Jewish Law...", cit., pp. 1607-1608.

adaptarse a las nuevas condiciones en el amplio campo de la ley civil, y consecuentemente, la gente, incluso aquellos que aceptaban la autoridad rabínica en materia religiosa, no sometían sus disputas civiles a los tribunales rabínicos.¹²⁰

Las instituciones rabínicas intentaron durante algún tiempo revivir el poderoso instrumento de las *takanot* (legislación comunal), como se desprende de los decretos promulgados en 1944 por el Gran Rabinato de la Tierra de Israel, con la aprobación de las comunidades a través de sus consejos y comités. Esto podía haber significado un importante precedente para la promulgación de esta legislación en todas las áreas del derecho del futuro Estado judío. Este intento se abandonó enseguida, y no hubo más actividad legislativa *halájica* por parte del Gran Rabinato ni de las instituciones más representativas del *yisub*- las formas modernas de los dos agentes legislativos históricos del sistema legal judío- esto es las autoridades *halájicas* y las comunidades judías.

Es posible que debido al trabajo y al esfuerzo que en el aspecto histórico debieron realizar, unido a las dificultades prácticas que toda nueva comunidad debe sufrir, y más la que se establecía en esta tierra de Israel proveniente de países tan dispares tanto geográfica como culturalmente, no pudieron o no quisieron¹²¹ reunir las fuerzas necesarias

¹²⁰ Ibid., pp. 1609-1610.

¹²¹ Rubinstein, A., "Constitutional Law in Israel", Tel Aviv, 3ª ed., 1980, p. 154, menciona la carta de David Ben Gurion al editor del Davar, periódico israelí, del 24 de julio de 1970, en la que

para imponer el Derecho judío en las demás áreas del ordenamiento jurídico del nuevo Estado.

explica que después del holocausto y debido a la gran inmigración a Israel desde todo el mundo, hubo necesidad de encontrar un común denominador por lo menos en materias como el matrimonio y divorcio y seguir las reglas religiosas judías. En su carta sugiere que ya no existen estas razones y que Israel debería suprimir las leyes que mantienen en vigor las leyes religiosas.

CAPITULO III

EL ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO DE ISRAEL

1- LA DECLARACION DE INDEPENDENCIA DEL ESTADO DE ISRAEL

En junio de 1947 la Comisión de las Naciones Unidas se reunió en Jerusalén para establecer las recomendaciones sobre Eretz Israel. Los dirigentes sionistas, interesados en presentar un frente unido, trataron de evitar una situación delicada en la que los representantes ortodoxos pudieran acudir ante la Comisión y expresar su abierta oposición al establecimiento del nuevo Estado. Unos días antes de su aparición ya fijada ante la Comisión, una delegación de Judíos ortodoxos se reunió con David Ben Gurion y le presentó una lista de peticiones. Como resultado de ese encuentro el dirigente de la agencia judía, el alma del estado embrionario, mandó una carta a Agudat Yisrael, el contenido de la cual se conoce como el acuerdo del “status quo”.¹²² En la carta se prometía que el sábado, el *Sabat*, sería el día oficial de descanso de los judíos, que en los comedores de las instituciones destinados a judíos se seguiría las leyes dietéticas judías, que la jurisdicción sobre cuestiones del estatuto personal

¹²² Sharfman, Daphna, “Living without a Constitution”, M. E. Sharpe Inc., New York, 1993, p. 70. Estaba firmada por David Ben Gurion, el Rabino Fishman Maimon y Yitzhak Grinboim.

se mantendría de acuerdo al Derecho judío, y que continuaría disfrutando de plena autonomía el sistema religioso de educación.¹²³ Aunque los dirigentes del Mapai¹²⁴ no eran judíos creyentes dijeron que, por el bien del Estado, estaban dispuestos a actuar en contra de sus propias inclinaciones y hacer concesiones al sector religioso. Lo importante era el proceso de consolidación social, que veían como la precondition de la creación y supervivencia de Israel.

La Declaración del Establecimiento del Estado de Israel el 14 de mayo de 1948 por el Consejo de Estado y publicada en la Gaceta Oficial N° 1 ese mismo día (5 de Iyar, 5708), recoge en algunos de sus párrafos las fechas más importantes para el logro final del establecimiento del pueblo judío en la Tierra de sus antepasados otra vez como una nación independiente, y también la declaración de Principios por los que este Estado se va a regir.

“En el año 1897 (5657), tras el llamamiento del padre espiritual del Estado Judío, Theodore Herzl, el Primer Congreso Sionista acordó y

¹²³ Ibid., p. 70. En los primeros años del Estado los problemas políticos llevaron al Mapai a pactar con el partido Religioso Nacional para formar coalición, porque pensó que este partido limitaría la legislación religiosa a ciertas esferas, sin tratar de extender su influencia a otras. Ben Gurion era consciente de que la verdadera existencia de un partido religioso envuelve un deseo consciente o inconsciente de imponer las leyes religiosas y las tradiciones rabínicas al Estado.

¹²⁴ Maier, J. – Schäfer, P., cit., p. 262. MAPAI: Abreviatura de Mifléget po'alé 'Eres Yisra'el (Partido Obrero de la Tierra de Israel). Se constituyó en 1930 por la fusión de dos partidos pertenecientes al movimiento obrero sionístico-socialista. El año 1969 entró a formar parte del Partido Obrero Unido (MAPAM), principal fuerza política de la Yissub y en todo el Estado de Israel.

proclamó el derecho del pueblo judío a un renacimiento nacional en su propio país.

Este derecho fue reconocido en la Declaración Balfour de 2 de noviembre de 1917, y reafirmado por el Mandato de la Liga de Naciones que, en particular, sancionó internacionalmente la histórica conexión entre el pueblo judío y *Eretz-Israel* y su derecho a reconstruir su Hogar Nacional.

El 29 de noviembre de 1947 la Asamblea General de las Naciones Unidas pasó una resolución aprobando el establecimiento de un Estado Judío en *Eretz-Israel*; la Asamblea General pedía a los habitantes de *Eretz-Israel* que tomaran las medidas necesarias por su parte para la aplicación de esa resolución. Este reconocimiento por las Naciones Unidas del derecho del pueblo judío a establecer su Estado es irrevocable.

Es el derecho natural de los judíos para ser los dueños de su propio destino, como todas las otras naciones, en su propio Estado soberano.

POR TANTO, NOSOTROS, MIEMBROS DEL CONSEJO DEL PUEBLO, REPRESENTANTES DE LA COMUNIDAD JUDIA DE *ERETZ-ISRAEL* Y DEL MOVIMIENTO SIONISTA, ESTAMOS AQUI REUNIDOS EN EL DIA DE LA TERMINACION DEL MANDATO BRITANICO SOBRE *ERETZ-ISRAEL* Y, EN VIRTUD DE NUESTROS DERECHOS NATURALES E HISTORICOS Y CON LA FUERZA DE LA RESOLUCION DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, DECLARAMOS EL ESTABLECIMIENTO DEL

ESTADO JUDIO EN ERETZ-ISRAEL, PARA SER CONOCIDO COMO EL ESTADO DE ISRAEL.

Declaramos que, con efecto desde el momento de la terminación del Mandato, siendo esta noche, la víspera del Sábado 15 de mayo de 1948 (6, Iyar, 5708), hasta el establecimiento de las autoridades del Estado elegidas de acuerdo con la Constitución que se aprobará por la Elegida Asamblea Constituyente, no más tarde del 1 de octubre de 1948, el Consejo del Pueblo actuará como un Consejo de Estado Provisional y su órgano ejecutivo, la Administración del Pueblo, será el gobierno Provisional del Estado de Israel, que será llamado Israel.

El Estado de Israel estará abierto a la inmigración judía y para el retorno de los exiliados patrocinará el desarrollo del país para el beneficio de todos sus habitantes. Se basará en la libertad, justicia y paz concebida por los profetas de Israel; asegurará la completa igualdad de los derechos sociales y políticos de todos sus habitantes sin distinción de religión, raza o sexo; garantizará la libertad de religión, de conciencia, lengua, educación y cultura; salvaguardará los Santos Lugares de todas las religiones; y será fiel a los principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

En virtud de la Declaración de Independencia se publica también que:

- “1. El Consejo de Estado Provisional es la autoridad legislativa...
2. ...Quedan abolidas las secciones 13 a 15 del Decreto de Inmigración de 1941, y las reglas 102 a 107C de la Regulación de Defensa

de 1945.

3. Hasta la promulgación de cualquier ley, por o en nombre del Consejo de Estado Provisional, la ley que existía en Palestina el 14 de mayo de 1948 (5, Iyar, 5708) continuará vigente en el Estado de Israel, siempre que su vigencia no vaya en contra de los principios de esta Proclamación, ni de las leyes futuras y ni de los cambios provenientes de las instituciones del Estado y sus autoridades”.

La primera Ley aprobada por el Consejo de Estado Provisional, N° 1 de 1948 (5708) es la Ley de la Organización de la Administración, y recoge en el Capítulo Cinco: Los Tribunales de Justicia, en su artículo 17: “Hasta que no se promulgue una nueva ley sobre los mismos, los Tribunales de Justicia existentes en el territorio del Estado continuarán funcionando dentro del ámbito de los poderes conferidos a ellos por la ley”.

Esta es la base jurídica para el comienzo de la andadura del nuevo estado, basado en la aceptación internacional, después de la resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas y llevado a cabo en las circunstancias políticas, no por esperadas menos adversas, en las que se produjo.

Usando los precedentes legislativos de las leyes otomanas e inglesas unido al Derecho histórico judío, que forma parte de su herencia religiosa y cultural, los resultados legislativos del nuevo Estado de Israel son una mezcla de derecho antiguo y moderno, secular y religioso, propio y prestado, que lo hacen único y eficaz para conseguir sus propósitos en

esta difícil época que le ha tocado vivir al pueblo judío. No es como cualquier sociedad en evolución, es un estado naciente, que debe poner en marcha sus instituciones y su cuerpo legislativo, desde un principio, para formar un Estado moderno. La eficaz herencia que ha sabido mantener en la diáspora durante casi dos milenios ha ayudado, sin duda, a encontrar una solución original y eficaz capaz de encauzar y arreglar los problemas de una sociedad muy diferente por el distinto entorno del que procede, pero al mismo tiempo unida por el invisible lazo de la tradición y la certeza de pertenecer a una raza única con una cultura indestructible, que ha sabido transmitir a muchos pueblos una gran herencia, la monoteísta, y un magnífico legado la *Torá* o gran Libro de leyes.

A- LIBERTAD Y LEGISLACION RELIGIOSA

En su declaración de independencia, el estado de Israel reconoce su obligación de garantizar la “libertad de religión y de conciencia”, expresando la diferencia entre las dos. Hoy en día la controversia no es sobre la libertad de religión sino sobre la libertad del ciudadano en cuestiones de religión, su deseo de adorar a Dios o de no adorarlo, según lo desee. Aquellos que defienden la separación de la religión y el estado se quejan de que el estado, por medio de leyes, obliga a los ciudadanos a cumplir las leyes de la *Torá* no dejándoles elección ya que adjudica todas las cuestiones referentes al estatuto personal a los tribunales religiosos que

aplican las leyes religiosas. Añaden que no puede haber libertad de conciencia en asuntos de religión cuando el estado priva a sus ciudadanos de sus derechos básicos como el derecho a casarse como se desee.

Una visión intermedia en relación con el papel que debe jugar la religión es la que defiende el argumento de que cada sociedad tiene el derecho a defender sus valores básicos, aunque su origen sea religioso. Defienden que el test que indica si una norma merece llegar a ser parte del derecho positivo de una nación no puede basarse en los dictados de la religión, sino que debe depender de si una norma es socialmente aceptable o no. Si el propósito principal de la norma es laico y aceptado por la mayoría, indica que puede pasar a ser obligatoria y no constituir una violación de la libertad de conciencia y de religión. El Derecho israelí está repleto de normas religiosas, que no han pasado el examen social, y que son de obligado cumplimiento para los ciudadanos, especialmente en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, el divorcio y la sujeción de los ciudadanos en estos temas a los tribunales religiosos. Los defensores de esta posición intermedia alegan que los partidos religiosos han llegado a ser imprescindibles en los diferentes gobiernos de coalición, por eso han logrado la imposición de las normas religiosas, aunque no sean aceptadas por una gran mayoría, y los ciudadanos no tienen otra elección que acudir a los tribunales religiosos y aceptar las limitaciones legales impuestas.

Los que están a favor de la actual situación, defienden que no toda la legislación religiosa significa coacción; aunque admiten que la Ley

matrimonial y de divorcio puede violar la libertad de conciencia de los ciudadanos laicos, pero no la consideran una coacción, porque un amplio sector laico está dispuesto a aceptarla con algunos cambios. Piensan que sólo una minoría del sector considerado no religioso se opone a una legislación religiosa y considera que ésta viola la libertad de conciencia. Sobre la idea de que la legislación religiosa es el resultado de negociaciones para conseguir coaliciones políticas y que implica una violación de la libertad de conciencia y de libre elección por parte del individuo, replican que el Judaísmo no es algo relacionado con la elección personal y que la Ley judía es de obligado cumplimiento para toda la nación. Defienden que buscan preservar la naturaleza judía del estado y se sienten obligados hacia la entera población judía; aunque son una minoría, defienden la tesis de la protección de toda la sociedad de la influencia externa. Esta posición de los dirigentes Ortodoxos es una reacción contra lo que definen una intervención de los sectores laicos en la esfera religiosa e incluso una coacción antirreligiosa.¹²⁵

El Rabino Simcha Miron, que ha sido Director de los Tribunales Rabínicos y Director General del Ministerio de Asuntos Religiosos, opina sobre la libertad de religión y de conciencia. -El principio de libertad de religión facilita la observancia de los mandamientos religiosos, porque los

¹²⁵ Sharfman, D., cit., p. 74. Coacción antirreligiosa en asuntos como educación religiosa, el servicio militar de los estudiantes de una yesiva o de las mujeres judías religiosas practicantes y la ley de Anatomía y Patología, que limita la donación de órganos y el uso de cadáveres en las

principios y los mandamientos constituyen un *corpus* separado en el Derecho judío; sin embargo, la libertad de conciencia significa protección de los puntos de vista de todos y cada uno de los individuos, y la sociedad no puede tener una obligación *a priori* con todos los individuos que la forman. Si este fuera el caso, se podría actuar de acuerdo con cualquier punto de vista, y esta situación podría causar daño a otros individuos, a la armonía social, a los intereses públicos, y llevarnos a la anarquía. Por lo tanto, el principal propósito de la legislación religiosa en Israel es el de garantizar la libertad de religión a los practicantes religiosos y crear una base para que puedan vivir juntos los judíos laicos y religiosos. Sin esto el sector religioso tendría que encerrarse en un gueto social y económico-. Piensa que la rama judicial del gobierno debería haber servido como el principal apoyo para los judíos religiosos practicantes, una minoría cuyos derechos necesitan ser defendidos, pero casi no hay casos en que el Tribunal Supremo de Justicia haya concedido una compensación a un judío religioso practicante por una violación de su libertad religiosa. En su opinión, las sentencias del Tribunal Supremo en cuestiones de libertad de religión han causado una crisis de confianza en el sector religioso.¹²⁶

Es verdad que, en los casos en que no existe precedente que pueda ser invocado, el Tribunal Superior de Justicia suele favorecer la posición

prácticas de medicina.

¹²⁶ Miron, Simcha, "Freedom of Religion or Freedom from Religion", en Sharfman, D., cit., p. 75.

no religiosa.¹²⁷ En los círculos económicos y profesionales, también, se oponen a la legislación religiosa. No tienen apenas contacto con los grupos ortodoxos y mantienen una actitud de valores más universales, una gran movilidad y tienden más hacia ideales liberales o socialistas. La posición de la comunidad jurídica en relación con el tema de la religión y el estado puede ser explicada, en su dimensión ideológica, como una lucha por los derechos individuales y, en su dimensión profesional, como una crítica a los tribunales rabínicos a los que ven como un sistema paralelo al sistema civil y consideran que no es apropiado en una sociedad moderna. El Ministro de Justicia propuso una legislación en cuestiones de herencia y adopción, paralela a la ya existente en el Derecho judío, y en varias ocasiones el Fiscal General ha defendido intereses laicos.¹²⁸

El juez Olshan describe como ya en la década de los cincuenta trató de convencer al gobierno para que introdujera una ley que permitiera el divorcio civil para los matrimonios mixtos, concediendo jurisdicción a los tribunales de distrito. El Ministro de Asuntos Internos presentó una ley al Comité Ministerial de Legislación, pero la ley no fue aprobada debido a la oposición del Ministro de Asuntos Religiosos. Olshan vio el incidente

¹²⁷ Sharfman, D., cit., p. 77. Sentencias en casos como el permiso concedido a gasolineras y a canales de televisión de poder trabajar los sábados.

¹²⁸ Ibid., p. 76. Hay muchos sectores contrarios a la legislación religiosa que prohíbe trabajar en sábado, como las grandes industrias, las compañías de transporte público, el sindicato de estibadores del puerto de Jaifa. Este último alega que podría defender mejores salarios para sus afiliados si pudieran trabajar en sábado, también los médicos contra la ley de Anatomía y Patología que limita los exámenes post mortem.

como “el perfecto ejemplo de como una coalición de gobierno puede causar que un régimen democrático pierda su significado”. El Ministro de Asuntos Religiosos, Zerah Warhaftig, defendió su oposición a la ley, diciendo que tenía que estar seguro que esta disolución de matrimonios mixtos no iba a ser un camino para la legalización del divorcio civil. En su opinión, la disolución de un matrimonio en un Tribunal rabínico es lo más beneficioso para ambos esposos y también para los hijos.¹²⁹

La naturaleza ideológica de estos conflictos y el deseo de que no se rompiera la unidad política y nacional que tantos esfuerzos había costado, son las razones principales para que se conservara el compromiso político entre todos los partidos y fuerzas sociales, teniendo que hacer concesiones mutuas para poder así preservar el “status quo”.

2- LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

El Consejo de Estado había aceptado la decisión de que debía promulgarse una constitución no más tarde del 1 de octubre de ese mismo año, como recoge la Declaración de Independencia, tras largas deliberaciones no se llevó a cabo este proyecto. El Consejo de Estado Provisional dio paso a la Asamblea Constituyente. El artículo 3 de la Ley

¹²⁹ Olshein, Yitzhak, “Law and Judgments”, Schocken, Jerusalem and Tel Aviv, 1979, p. 332; Warhaftig, Zerah, “A Constitution for Israel”, Mesilot, Jerusalem, 1988, pp. 34-36, en Sharfman, D., cit., p. 78.

de la Transición a la Asamblea Constituyente de 1949 confiere poderes legislativos temporales a dicha Asamblea, que se reunió por primera vez el 14 de febrero de 1949 aprobando la Ley de la Transición, según la cual debería ser llamada desde entonces la Primera Knéset.¹³⁰ La Asamblea Constituyente elegida en febrero de 1949 continuó deliberando sobre esta cuestión. Es raro que su primera decisión no fuera la de elaborar la Constitución para el nuevo Estado, aunque una propuesta de su predecesor el Consejo de Estado Provisional para establecer una fecha definitiva para la conclusión del trabajo preparatorio había recibido la oposición del gobierno y el rechazo de la mayoría.¹³¹ La Asamblea había cambiado su nombre por el de Primera Knéset, y siguió sin resolver su responsabilidad constitucional.

A- LA KNESET

La supremacía de un Parlamento sin Constitución no recibió ningún análisis profundo, aunque el significado político de una Knéset sin trabas -o de una mayoría de sus miembros- seguramente no escapó a la

¹³⁰ Newman, Y. – Síván G., “Judaísmo A-Z”, Departamento de Educación de Cultura R. de la Organización Sionista Mundial, Jerusalem, 1983-5743. Knéset: “Asamblea”. Parlamento del Estado de Israel. El término está asociado históricamente con la época del retorno del exilio de Babilonia (año 510 aproximadamente) y el restablecimiento de la autonomía judía cuando, según la tradición, Ezra estableció el cuerpo conocido como Anshéi Knéset Hagedolá (Hombres de la ‘Gran Asamblea’ o ‘Gran Sinagoga’), que incluía 120 legisladores.

¹³¹ Klein, C., “A New Era in Israel Constitutional Law”, Israel Law Review, 6, 1971, p. 379. The

atención de las diversas facciones políticas. Cualquiera que sea la causa de esta decisión, reforzó la supremacía de la Knéset como supremo órgano legislativo.¹³²

Se debatió parlamentariamente, más tarde, el tema y se reconoció tener autoridad para redactar una constitución; el problema se centraba en si tenían obligación de hacerlo en ese momento. El debate constitucional evidenció la formación de dos campos políticos que no se distinguían por sus ideologías de izquierdas o derechas, sino más bien por intereses de poder y liderazgo. Un partido izquierdista como el Mapam¹³³ se unió con el Herut¹³⁴ de derechas y con el General Sionista de centro para apoyar la redacción de la constitución, en contra del Mapai y los partidos religiosos ortodoxos. Ambos lados explicaron sus argumentos ideológicos. Los que estaban a favor defendían que la constitución sirve de base al gobierno, que ordena la vida entre las varias facciones, y argumentaban que la mayoría de los estados tienen una, aún Inglaterra, aunque no sea una constitución en sentido formal como la de otros estados. Defendían el

Transition to the Constituent Assembly Act of 1949.

¹³² Shamgar, Meir, "On the Unwritten Constitution", Israel Law Review, vol. 9 n° 4, 1974.

¹³³ Maier, J. – Scháfer, P., cit., p. 262. MAPAM: Abreviatura de Mifléget ha-po'alim ha-me'uhédet (Partido Obrero Unido). Se constituyó como partido en 1948, por la fusión de tres asociaciones de izquierdas. El año 1969 se unió con el Partido Obrero de Israel para formar la Ma'arak. Organización propia de qibbusim.

¹³⁴ Ibid., p. 188. HERUT: (Libertad). Partido político fundado en 1948 por M. Bejín, como organización heredera del revisionismo sionista y del 'ESEL. En 1965 se unió con los liberales nacionalistas para constituir el GaHaL, y luego con otros bloques menores. De ahí salió el bloque Likkud, que el día 5 de mayo de 1977 ganó las elecciones legislativas. Una de sus exigencias

valor cultural y educacional de la constitución escrita, y su función como símbolo de la solidaridad nacional en un período caracterizado por la llegada de inmigrantes del exilio.

Los oponentes argüían que los principios básicos de libertad eran conocidos y aceptados por la mayoría y que se mencionaban en la Declaración de Independencia. Expresaron que el Estado de Israel contenía sólo una pequeña proporción de los judíos del mundo y que no debía aprobarse una constitución hasta que todos pudieran reunirse. También afirmaban que este asunto podía encender una batalla entre las dos concepciones de la sociedad, religiosa y laica, y que era mejor evitarlo. Los liderazgos políticos y las alianzas que se formaron durante el debate constitucional se mantuvieron en el futuro.¹³⁵

Al final del debate se presentaron tres propuestas ante la Knéset, fue aprobada la defendida por Yizhar Harari del Partido del Progreso con el apoyo del Mapai, los Progresistas, los Sefardíes y Wizo.¹³⁶ Esta propuesta pedía a la Primera Knéset que diera instrucciones al Comité de la Constitución, Ley y Justicia, para que empezara a preparar una constitución. Aunque la resolución favorecía la eventual redacción de una

principales era "la totalidad de la Tierra de Israel" como territorio del nuevo Estado.

¹³⁵ Ben-Ami, Shlomo, "Israel entre la guerra y la paz", Ediciones B, S.A., Barcelona, 1999, pp. 18, 46, 94.

¹³⁶ Maier, J. – Schäfer, P., cit., p. 414. WIZO: Abreviatura de "Women's International Zionist Organization", fundada en Londres en 1920 como organización mundial del sionismo femenino. Su objetivo es fundamentalmente social. La sede de la organización se trasladó en 1948 a Tel Aviv.

constitución, no aclaraba su *status* con respecto a otras leyes, por lo que esta resolución tenía a la larga implicaciones para el futuro de la situación legal de los derechos civiles.¹³⁷ La aspiración general de una constitución fue posiblemente derrotada debido a la propia inercia política, esto es la continuación del *status quo*, incluyendo el mantenimiento de la parte que conviniera del sistema legal británico.

El resultado obvio fue que no se tomaron decisiones reales en temas como la religión y el estado; la élite dirigente consiguió retener ciertos poderes que hubieran sido ciertamente delegados si se hubiera adoptado una constitución.¹³⁸

B- LA REDACCION DE LA CONSTITUCION

Los responsables de moldear el marco legal del nuevo estado tenían unas prioridades entre las que no se encontraba la redacción de una constitución, en parte, porque consideraban que sería un corsé para el avance del estado sobre todo en el momento histórico en el que se hallaban, además de crear una Ley de leyes que podía interferir en las relaciones del pueblo judío con la *Torá*. Entre mayo y diciembre de 1949, el Comité de la Constitución, Ley y Justicia de la Knéset dedicó ocho reuniones a discutir las propuestas para una constitución. La Knéset

¹³⁷ Sharfman, D., cit., p. 39.

¹³⁸ Klein, C., cit., p. 382.

debatí el tema entre febrero y junio de 1950.¹³⁹ El informe del Comité Constitucional, Legislativo y Judicial, presentó a la Knéset el 13 de junio de ese mismo año las conclusiones de sus deliberaciones. La Cámara legislativa adoptó la llamada Resolución Harari, que recogía: “La Primera Knéset encarga al Comité Constitucional, Legislativo y Judicial el deber de preparar el borrador de una Constitución para el Estado. La

¹³⁹ Sharfman, D., cit., pp. 40-41. Zerah Warhaftig, el dirigente del Partido Nacional Religioso, que encabezaba el Comité encargado de preparar la Constitución, se oponía a la idea alegando que era algo superfluo. En su opinión las condiciones establecidas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su decisión sobre el establecimiento de Israel, por la que el estado debía tener una constitución ya no eran válidas, porque el Estado no se había establecido por el voto de las Naciones Unidas, sino por conquista militar. Añadía que, mientras una constitución puede jugar un papel educacional, no podía reemplazar el Libro de Libros, y advirtió que si se adoptaba, el status mundial judío sufriría por el debilitamiento de su conexión con la Biblia. Años más tarde admitió que intentó persuadir a la Asamblea Constituyente que adoptara una constitución con un sentido judío. Fracaso y se dio cuenta que estaban en contra de esta idea. Así que pensó que si iba a ser una constitución sin sombra ni conexión con la tradición religiosa, no deseaba ayudar a dar supremacía a un proyecto laico y permitir que todas las leyes estuvieran subordinadas a ella. Aunque era el representante de un partido minoritario aclaró que Ben Gurion se oponía más que él a esta idea; ya que creía que un pequeño grupo no podía adoptar una ley que obligue a otro más numeroso. Se oponía, también, a las leyes con un status especial, que en su opinión era antidemocrático. Warhaftig no pensaba que la no-adopción de una constitución lesionara los derechos civiles en Israel, país que ha sufrido un largo período en situación de emergencia, los derechos civiles se han respetado más que en otros con constitución. Un representante del Frente Unido Religioso, opuesto a la constitución, amenazó durante el debate de la Knéset que sería como dividir al nuevo estado y exigió que la Torá fuera reconocida como la única constitución de Israel. Por el contrario Menachem Begin, el líder del Herut (un partido de la oposición) y futuro primer ministro, expresaba su apoyo a la constitución a la que veía como la mejor manera de prevenir que la mayoría pisara los derechos de la minoría. Recordó la promesa de Ben Gurion al Comité Constitucional de la Knéset, que una ley sobre derechos civiles estaría entre las Leyes Fundamentales presentadas en la legislatura. Pensaba que sólo una legislación de esta índole podría prevenir que los dirigentes sobrepasaran la línea de los derechos civiles. Begin no aceptó las razones de la oposición a una constitución por parte de la mayoría. Las verdaderas razones para esta negativa, y que no contaban los que se oponían, eran, según opinión de Begin, que la mayoría quería seguir actuando sin freno constitucional como hasta entonces.

Constitución estará compuesta por Capítulos individuales de tal manera que cada uno será presentado ante la Knéset según vaya el Comité completando su trabajo, y todos los Capítulos ya aprobados formarán juntos la Constitución del Estado”. Con la propuesta de Harari finaliza el debate político sobre el tema constitucional. Se nombró un subcomité para componer una lista de las materias sobre las que debían promulgarse leyes fundamentales, entre los derechos civiles: igualdad ante la ley, igualdad para las mujeres, igualdad racial y nacional, libertad de conciencia y libertad religiosa.

Sin embargo en los años que siguieron no se promulgó ninguna ley fundamental en defensa de los derechos civiles y en su defecto el Alto Tribunal de Justicia llegó a ser su soporte. Ben Gurion no escondía su miedo a una subversión interna, y deseaba que su gobierno tuviera los poderes necesarios para controlar cualquier intento de esta índole. Los conflictos que envolvían al estado y la disposición de los enemigos a continuar la lucha le hicieron temer, que era un error establecer limitaciones al poder del gobierno.¹⁴⁰

C- LA REGULACION DE EMERGENCIA

El primer test que se le presentó al gobierno israelí para demostrar

¹⁴⁰ Ben-Ami, S. cit., pp. 86, 88; Sharfman, D., cit., p. 45.

su defensa de los derechos humanos a pesar de la no-aprobación de una constitución, fue el debate de la propuesta de abolición de la regulación de emergencia. La llamada Regulación de Defensa fue promulgada por el gobierno del Mandato Británico en 1945 como ayuda en su lucha contra la rebelde comunidad judía de Palestina.¹⁴¹ El gobierno israelí reveló su oposición al cambio y su deseo de una centralización del poder al máximo. La comunidad judía de la época protestó enérgicamente contra esta arbitrariedad, considerándola como un instrumento de opresión. Por tanto, una vez que se había establecido el nuevo Estado, debería realizarse un debate sobre la abolición de esta regulación de emergencia, que junto con otras leyes del período del Mandato Británico había entrado a formar parte de la legislación israelí (por supuesto con la excepción de la limitación de inmigrantes judíos que sí recogía la del Mandato). Este debate debería haber sido corto y simple. Sin embargo, pronto quedó claro que el gobierno no tenía intención de quitar de su legislación ésta ley de emergencia promulgada durante el Mandato. Nunca se declaró abiertamente, pero se revelaba en las tácticas que retrasaban la proposición de presentación de abolición de dicha ley. Los partidos de la oposición, ya fueran de derecha o de izquierda, estaban a favor de la abolición, considerando su mantenimiento como un síntoma de la centralización del poder.

¹⁴¹ Sharfman, D., cit., p. 46. La regulación incluía limitaciones en la inmigración, libertad de

Se discutió una Proposición de Ley para reemplazar la regulación de Defensa del Mandato y el entonces Ministro de Justicia Pinhas Rozen defendió la posición del gobierno de mantener la ley como un instrumento para ser usado en caso de que la Knéset declarara el estado de emergencia. Los miembros de la oposición estaban en contra y pensaban que estas leyes de emergencia serían usadas contra ellos. Al final la propuesta no pasó, y la Regulación de Defensa quedó vigente.¹⁴² Sólo se consiguió, al término del debate, que la Knéset adoptara una resolución especificando que dichas leyes de emergencia contradecían los principios fundamentales democráticos, y encargaba al Comité de la Constitución, Ley y Justicia, como segunda misión, la proposición de una nueva ley para reemplazarlas. Durante el primer año la Cámara legislativa tomó dos importantes decisiones, la redacción de la Constitución y la abolición de la Regulación de Defensa, que nunca se llevaron a la práctica.¹⁴³

prensa, libertad de expresión, libertad de movimiento y libertad de reunión.

¹⁴² Ibid., p. 46. Arie Ben Eliezer del Partido Herut expuso que la ley podía ser usada contra cualquier ciudadano del país, declarando que la consideraba fascista.

¹⁴³ Ibid., p. 47. Estaban a favor de la abolición de la regulación de emergencia varios representantes del Frente de Unidad Religioso y el Mapam en la Knéset, también Menachem Begin del Herut. Los que tomaron la decisión de mantenerla querían evitar una nueva legislación sobre esta materia.

D- EL GOBIERNO MILITAR

Después de la Guerra de la Independencia,¹⁴⁴ se estableció, como una medida temporal, un Gobierno militar por un Decreto de septiembre de 1948 que, hasta enero de 1950, actuó en todas las áreas de la vida y la política. A partir de esta fecha limitó sus actuaciones a lo que podemos considerar como asuntos de la seguridad; legalmente se basaba en la Regulación de Defensa del Mandato Británico. Después de la campaña del Sinaí de 1956, el Partido del Progreso exigió la abolición del Gobierno Militar, David Ben Gurion se negó a ello. Esta negativa no sólo envolvía motivos de seguridad, sino también, electorales.¹⁴⁵ La posición de David Ben Gurion, quien deseaba asegurar la viabilidad del gobierno para mantener el orden público, evitó hacer cambios significativos en esta materia. Además, esta solución de mantener la legislación antigua, se suponía, sería algo temporal. Es posible que después del establecimiento del Estado la regulación no se viera como un remanente del gobierno del Mandato, sino como un arma eficiente para solucionar los problemas de

¹⁴⁴ Ben-Sasson, H. H., cit., pp. 1251-1259. Eban, Abba, "Personal Witness", Jonathan Cape, London, 1993, p. 166-167.

¹⁴⁵ Sharfman, D., cit., p. 51. Algunos temían que la abolición del Gobierno Militar supusiera un incremento en las actividades del Partido Comunista; otros aseguraban que este Gobierno había permitido al Mapai hacer adeptos entre la población árabe. La participación de los ciudadanos árabes en la política israelí era exclusivamente la de votar en las elecciones. El gobierno no tenía el menor interés en integrar a la población árabe en la sociedad israelí, especialmente durante estos primeros años después de la creación del Estado. Deseaban asegurarse la lealtad y adhesión a las reglas del juego político de la población árabe, y el Gobierno Militar era el mejor instrumento para

seguridad sin tener que promulgar nuevas leyes y al mismo tiempo proporcionaba un conveniente marco legal para la operatividad del gobierno militar.

La mayoría de los políticos de la época estaba en contra de la decisión del gobierno y creía que se mantenía porque servía a los intereses políticos del partido en el poder, el Mapai. Miembros del Herut, el principal partido de la oposición, dudaron mucho su apoyo al partido gobernante en este punto, porque pensaban que esta legislación de emergencia no servía para mucho y significaba evitar un problema con la igualdad de derechos de la población árabe. El Herut apoyó la posición del Mapai en lo relativo al Gobierno Militar. Se resignaron pensando que no se podía consentir, bajo ningún concepto, la violación del principio de igualdad de derechos, incluyendo la libertad de movimiento, excepto en el caso de la seguridad nacional si no había otra solución. Más tarde alegaron falta de información sobre la seguridad del Estado.¹⁴⁶ Durante la

conseguir este fin.

¹⁴⁶ Ibid., pp. 54-55. La consolidación de los hábitos e intereses, por un lado, y la ausencia de una petición firme para abolir el gobierno militar, por otro, afianzó la posición del gobierno en favor de mantener el Gobierno Militar. Es interesante que debido a su ideología nacionalista, el Herut, el mayor partido de la oposición, refrenara su posición en favor de los derechos civiles, que hubiera significado una oposición a la política del partido gobernante. Después de las elecciones de la Primera Knéset en junio de 1949, en las que el Herut recibió un 11 por ciento comparado con el 36 por ciento que recibió el Mapai, Menachem Begin decidió convertir su partido en una leal oposición al gobierno. Estimaba que debía asumir el papel de guardián de la democracia liberal; porque pensaba que, como partido socialista, del Mapai no se podía esperar que fuera escrupuloso con el mantenimiento del control legal, derechos civiles y de las minorías y una economía liberal. En ese tiempo las actividades del Herut en la Knéset se centraron en la conservación de los

década de los sesenta el ámbito de acción del Gobierno Militar se redujo gradualmente. Ben Gurion lo seguía defendiendo basándose en la situación de seguridad. En febrero de 1963 su continuación se aprobó por un voto. En octubre de ese mismo año, después de la dimisión de Ben Gurion, el nuevo primer ministro Levy Eshkol declaró que las restricciones de libertad de movimiento serían levantadas excepto para personas consideradas peligrosas para la seguridad del estado y los residentes de los pueblos de la frontera. El Gobierno Militar fue finalmente abolido en 1966.¹⁴⁷

3- LAS LEYES FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE ISRAEL

Cuando se estableció el Estado existía un conglomerado de leyes otomanas, palestinas, inglesas y las leyes religiosas de las diferentes comunidades formando el núcleo y el punto de partida de la nueva

derechos civiles y los controles legales. El Herut luchó por la existencia de una constitución, se opuso a la extensión de la Regulación de Defensa del Mandato y protestó por la censura de prensa y los juicios militares a civiles. Aunque el Herut había empezado como el gran partido de la oposición con aspiraciones de alternativa la derrota en las elecciones de 1951 le hizo adoptar una posición más de compromiso.

¹⁴⁷ Ibid., p. 53. Y. S. Shapira, que fue Fiscal General y Ministro de Justicia, declaró en una entrevista "... Sólo puedo exponer mis propios sentimientos como una persona que estaba entonces cerca del centro de poder. La regulación de emergencia no me preocupaba. Yo quería abolirla pero, en lo que a mí me concernía, no era urgente". También, con la visión que dan los años, Shapira opinaba que el Gobierno Militar había dañado la imagen moral del Estado, había tenido una influencia corrupta y constituido un obstáculo para el desarrollo de la democracia en Israel. El sistema no había tenido suficientes controles, ya que los políticos deberían haber tomado medidas para poner mayores restricciones al gobierno.

regulación religiosa. Ha llevado alrededor de 25 años reemplazar las leyes otomanas por nuevas leyes israelíes. Actualmente se reduce a leyes Israelíes, palestinas e inglesas, no tan confuso como parece a simple vista, ya que las leyes palestinas son o una codificación de la inglesa *common law* o una copia, más o menos precisa, de la legislación escrita inglesa; por tanto, no forma un verdadero elemento independiente.¹⁴⁸ La cuestión que se plantea cualquier estado ante un problema legal es encontrar la solución más justa y eficaz; por eso las leyes surgen de la búsqueda de remedios a las dificultades que van apareciendo según evoluciona la propia sociedad. La legislación de un estado moderno necesita ser efectiva, debe resultar ser un medio para conseguir un fin, no un fin en sí misma, sin salirse del orden moral que rija esa sociedad. Será buena si cumple bien su propósito. La influencia del precedente de su propia legislación y de las leyes de otros países, sobre todo de un área geográfica y legislativa próxima será probablemente la base sobre la que se funde la nueva norma o, al menos, un factor muy importante a tener en cuenta. Para el Derecho de Israel tanto el Derecho inglés como el judío han tenido la máxima importancia en su nueva legislación. Sin embargo, en ningún caso ha habido ataduras al precedente de la ley inglesa; ni por afinidad, que se siente y profundamente, al pensamiento legal inglés ni a sus instituciones. Tampoco el precedente legal judío ha tenido fuerza vinculante por el hecho

¹⁴⁸ Cohn, Haim H., "The Spirit of Israel Law", Israel Law Review, vol. 9, 1974, p. 458.

de formar parte de la herencia cultural y religiosa. Las fuentes de la legislación judía no son fácilmente accesibles para un no-talmudista y son muy pocos los miembros que ejercen cualquier profesión relacionada con la práctica legal en Israel que podrían considerarse cualificados en Derecho judío; además, la puesta en práctica y ejecución de las leyes judías del matrimonio y divorcio por los tribunales rabínicos ha hecho muy poco, casi nada, para animar y justificar la introducción de las leyes judías, también, en otras áreas del derecho. Los resultados legislativos en la búsqueda de una legislación justa y eficaz para el momento actual son una mezcla de todos estos elementos que, sin condicionar excesivamente ninguno, han influido para lograr una nueva legislación propia.¹⁴⁹

No afecta al espíritu de la ley israelí el no tener una constitución escrita, en sentido formal, como era la intención de los Padres de la Patria en la Declaración de Independencia proclamada el 14 de mayo de 1948. Tiene, en lugar de ello, una serie de Leyes Fundamentales que se han ido promulgando desde el establecimiento del Estado hasta prácticamente nuestros días. No se celebraron en su momento las elecciones a la Asamblea Constituyente y se llevaron a cabo en plena Guerra de la Independencia de Israel contra sus vecinos árabes el 25 de enero de 1949. Se aprobó una ley por el Consejo de Estado Provisional, justo antes de las elecciones a la Asamblea Constituyente, para que dicha Asamblea

¹⁴⁹ Ibid., p. 460.

reemplazara al Consejo de Estado y fuese desde el momento que saliera elegida el nuevo órgano legislativo. Dicha ley no menciona nada sobre el poder de redactar la Constitución, porque ya estaba recogido en la Declaración de Independencia que lo encargaba directamente a la Asamblea. La vida de la Asamblea Constituyente fue muy corta porque promulgó una ley que declaraba que el legislativo sería llamado la Knéset y la Asamblea sería por lo tanto la Primera Knéset y estaba investida con todos los poderes de la Asamblea Constituyente.

Esta Primera Asamblea legislativa aprobó una ley que transfería sus poderes a la Segunda Knéset y así sucesivamente. Queda para el debate doctrinal si le pasaba el poder de legislar solamente o llevaba inherente también el poder de redactar la Constitución.¹⁵⁰

Hasta el día de hoy la Knéset ha promulgado once Leyes Fundamentales, algunas como la Ley Fundamental del Gobierno y la de Libertad de Ocupación, han sido derogadas y sustituidas por otras del mismo nombre. Otras han pasado por varias modificaciones, como la Ley Fundamental de la Knéset que tiene diez, la Ley Fundamental de la Economía del Estado con dos, y la Ley Fundamental de la Dignidad Humana y Libertad que ha sufrido una modificación.

* Leyes Fundamentales del Estado de Israel:

* Ley Fundamental: La Knéset. Aprobada por la Knéset el 12 de

¹⁵⁰ Zilbershatz, Yaffa, "Highlighting Constitutional Changes in the Israeli Legal System", Justice,

febrero de 1958 (22, Shevat, 5718) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 244 de 20 de febrero de 1958 (30 Shevat, 5718), p. 69. Ha sido modificada diez veces: 22 de julio de 1959; 29 de julio de 1959; 6 de agosto de 1959; 14 de marzo de 1967; 17 de julio de 1974; 16 de julio de 1980; 1 de abril de 1981; 1 de abril de 1981; 31 de julio de 1985; 19 de mayo de 1987.

* Ley Fundamental: Las Tierras de Israel. Aprobada por la Knéset el 19 de julio de 1960 (24 Tammuz, 5720) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 312 de 29 de julio de 1960 (5, Av, 5720), p. 56. Declara en el artículo 1. "La propiedad de las tierras de Israel, siendo las tierras en Israel del Estado, ...no serán transferidas ni por venta ni ninguna otra manera".

*Ley Fundamental: El Presidente del Estado. Aprobada por la Knéset el 16 de junio de 1964 (6, Tammuz, 5724) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 428 de 25 de junio de 1964 (15, Tammuz, 5724), p. 118. En los primeros tres artículos esta Ley expone que el Presidente está a la cabeza del Estado de Israel, su residencia estará en Jerusalén y es elegido por un período de cinco años.

* Ley Fundamental: El Gobierno. Publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 1396 de 14 de abril de 1992 (17, Nisan, 5752), p. 214. En el artículo 63 se dice que esta ley entrará en vigor a partir de las elecciones al 14°

Knéset en adelante. Quedará derogada desde ese momento la Ley Fundamental 5728-1968. En los artículos 49, 50 y 64 se prevén nuevos ajustes para una situación de emergencia;¹⁵¹ sustituyen a lo recogido en el artículo 9 de la ley de la Organización de la Administración.¹⁵²

* Ley Fundamental: La Economía del Estado. Aprobada por la Knéset el 21 de julio de 1975 (13, Av, 5735) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 777 de 31 de julio de 1975 (23, Av, 5735), p. 206. Modificada dos veces: 24 de mayo de 1982 y 21 de marzo de 1983.

* Ley Fundamental: Las Fuerzas Armadas. Aprobada por la Knéset el 31 de marzo de 1976 (29, Adar Bet, 5736) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 806 de 9 de abril de 1976 (9, Nisan, 1976), p. 154.

* Ley Fundamental: Jerusalén, Capital de Israel. Aprobada por la Knéset el 30 de julio de 1980 (17, Av, 5740) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 980 de 5 de agosto de 1980 (23, Av, 5740), p. 186.

* Ley Fundamental: La Ley del Poder Judicial. Aprobada por la Knéset el 28 de febrero de 1984 (25, Adar Alef, 5744) y publicada en

¹⁵¹ Ibid., cit., p. 30. El 19 de Mayo de 1948 el Consejo de Estado Provisional de Israel, que era el órgano legislativo en ese momento declara la existencia del estado de emergencia. Esta regulación permite al ejecutivo promulgar normas que contradicen a las leyes si están contenidas dentro de los propósitos del artículo 9 de dicha ley. Los requisitos recogidos en los artículos 49, 50 y 64 de la Ley Fundamental: El Gobierno de 1994, que deroga a la del mismo nombre de 1992, que no recogía el artículo 9 de la ley de la Organización de la Administración, y son un paso importante para el control de la ley, estipulan que ninguna regulación contradiga una ley, si no se requiere estrictamente debido a la exigencia de la situación. También defienden que estas situaciones serán nulas si perturban algún derecho humano fundamental.

¹⁵² Ley de la Organización de la Administración" N° 1 de 1948, primera ley aprobada por el

Sefer Ha-Chukim N° 1110 de 8 de marzo de 1984 (4 Adar Bet, 5744), p. 78.

* Ley Fundamental: El Interventor del Estado. Publicada en *Sefer Ha-Chukim*, 5748-1988, p. 30.

* Ley Fundamental: La Dignidad Humana y la Libertad. Aprobada por la Knéset el 17 de marzo de 1992 (12 Adar Bet, 5752) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 1391 de 25 de marzo de 1992 (20, Adar Bet, 5752). Modificada el 9 de marzo de 1994.

* Ley Fundamental: La Libertad de Ocupación. Aprobada por la Knéset el 9 de marzo de 1994 (26, Adar, 5754) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 1454 de 10 de marzo de 1994 (27, Adar, 5754), p. 90. Esta Ley Fundamental sustituye a la primera del mismo nombre promulgada en 1992-5752, en *Sefer Ha-Chukim*, p. 114.

Tres nuevas Leyes Fundamentales: El Gobierno, La Dignidad Humana y La Libertad, y por último La Libertad de Ocupación han tenido una gran influencia en el sistema legal de Israel. Todavía falta completar esta legislación con una Ley Fundamental sobre Derechos Humanos, que cierre el círculo de Leyes Fundamentales que conforman lo que podría considerarse como el sistema constitucional israelí.

Existen dos leyes que, sin tener la categoría de Leyes Fundamentales, son extraordinariamente importantes dentro de la

legislación de Israel: La Ley del Retorno, aprobada por la Knéset el 20 de julio de 1950 (20, Tammuz, 5710) y publicada en Sefer Ha-Chukim N° 51 de 5 de julio de 1950 (21, Tammuz, 5710), p. 159. Tiene dos modificaciones, la primera de 23 de agosto de 1954 y la segunda de 10 de marzo de 1970. Como se ha visto, en ella el apartado 4B da la definición de judío “Para el propósito de esta Ley *Judío* significa una persona que ha nacido de madre judía o se ha convertido al judaísmo y no es miembro de ninguna otra religión”.¹⁵³

La Ley de la Protección de los Santos Lugares aprobada por la Knéset el 27 de junio de 1967, protege los Santos Lugares y la libertad de acceso de los miembros de las diferentes religiones; castiga su apartado 2a con pena de prisión de hasta siete años a la persona que desacralice o viole un Lugar Santo.

Los apartados de las Leyes Fundamentales pueden ser modificados en votación por mayoría simple. El Tribunal Supremo ha decidido que las enmiendas a estas Leyes Fundamentales pueden presentarse y tramitarse como una ley normal. No existe ninguna restricción legislativa, excepto un pequeño número de normas protegidas que requieren una mayoría especial para ser modificadas. La Knéset es el supremo legislador en todas las áreas del sistema constitucional; esta supremacía, basada en la tradición parlamentaria inglesa, se mantuvo sin ningún cambio por lo menos hasta

¹⁵³ Aliyá significa inmigración de judíos y olé (plural: olim) significa un judío inmigrante en

el caso Bergman¹⁵⁴ en 1969. Cuando el Tribunal Supremo mantuvo que una ley contraria a una norma protegida de una Ley Fundamental, que no ha sido aprobada por la mayoría requerida para estas normas, es nula y no debe ser cumplida.¹⁵⁵

Las cosas van cambiando a lo largo de la historia del nuevo Estado y la influencia de los conceptos legales británicos, dominante durante los primeros años de absoluta supremacía de la Knéset, va disminuyendo y acoplándose al modo de ser del pueblo en que se aplica. Fue creciendo la opinión que el sistema constitucional británico está basado en sus propios y peculiares cimientos de historia, costumbre y tradición y no es necesariamente el mejor camino para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales del pueblo de Israel.

La aprobación de las normas protegidas por las que una Knéset intenta atar a la siguiente ha sido la primera señal de abandono de la ortodoxa doctrina de la soberanía parlamentaria. También, se ha extendido la idea que la protección concedida por una Constitución escrita no asegura necesariamente la constitucionalidad de las acciones del gobierno. Cualquier sistema civilizado de gobierno puede llegar a similares resultados independientemente de la fórmula constitucional elegida.¹⁵⁶

Israel.

¹⁵⁴ Bergman v. Minister of Finance (1969) (I) 23 P.D. 693. Ver Bergmann "the Supremacy of the Knéset", 6 Israel Law Review, 1971, p. 117.

¹⁵⁵ Shamgar, M., "On the Unwritten Constitution", cit., pp. 472.

¹⁵⁶ Ibid., pp. 474.

CAPITULO IV

LA NACIONALIDAD ISRAELI.

1- LA LEY DEL RETORNO DE 1950

Dentro de la legislación concerniente a las cuestiones del estatuto personal, debemos delimitar el ámbito de aplicación personal del Derecho judío. La nacionalidad israelí está regulada por la Ley del Retorno de 1950 y la Ley de la Nacionalidad de 1952. La primera refleja la singularidad del proceso de desarrollo que llevó a la creación del Estado de Israel y da un trato preferente a los inmigrantes judíos y a sus familias.¹⁵⁷

Los Decretos de Ciudadanía palestinos fueron derogados y la nacionalidad, regulada de esta forma, quedó sin efecto desde el día del establecimiento del nuevo Estado. En general las personas llegadas a Israel después de ese día recibieron la ciudadanía por retorno o por residencia. No ha habido conflicto con los principios de Derecho Internacional normalmente aceptados y se permite la doble nacionalidad.

No se concedió la nacionalidad israelí automáticamente a los

¹⁵⁷ Englard, Izhak, "Law and Religion in Israel", The American Journal of Comparative Law, vol. 35, 1987, p. 195. Ley del Retorno (2ª Modificación), 5730-1970. "artículo 4A(a): Los derechos de un judío bajo esta ley también se extienden al hijo y nieto de judío, la esposa de un judío, la esposa del hijo de un judío y la esposa del nieto de un judío, excepto para aquellas personas que

habitantes de Jerusalén Este, sólo podían adquirirla por naturalización; fue una situación excepcional ya que los ciudadanos de esta zona de Jerusalén estaban sujetos a la ley, la jurisdicción y la administración del Estado de Israel. Los tribunales tuvieron que resolver numerosos casos referentes a este tema de la nacionalidad y se modificó la legislación para solventar algunas dificultades.

El Derecho israelí no define quien es extranjero, pero los que tienen su residencia fijada en Israel, y no son ciudadanos, pueden disfrutar de algunos derechos bajo la Ley del Retorno. Los extranjeros necesitan autorización para entrar en Israel, aunque puede aplicárseles acuerdos especiales.¹⁵⁸

"Todo judío tiene derecho a entrar en la Tierra de Israel", este artículo 1 de la Ley del Retorno de 1950, refleja el carácter y la misión del Estado de Israel y la filosofía nacional-religiosa, pero también está fuertemente ligado a la historia y la ley judías. La idea de que la Tierra de Israel es y será siempre propiedad de cada judío, donde quiera que esté, y que es propiedad del pueblo judío en general¹⁵⁹ es uno de los temas que

hayán sido judías y hayan cambiado voluntariamente su religión".

¹⁵⁸ Lerner, Nitan, "International Law and the State of Israel", en "Introduction to the Law of Israel", en A. Shapira, K. DeWitt-Arar editores. Ed. Kluwer, The Hague, 1995, p. 393.

¹⁵⁹ Elon, Memchem, "Jewish Law...", cit., p. 1647. Esta idea fue expuesta por Nahshon Gaon en Babilonia en el siglo IX e. c., en un contexto puramente legal. Existía la regla, en esta época, que los bienes muebles podían conseguirse con la adquisición de tierra (*kinyan agav karka*), aun cuando el vendedor no posea verdaderamente tierra alguna, basándose en que a cada judío le corresponde por ley un porcentaje de la tierra de Israel. Basándose en Génesis 9:29 y 19:5, los rabinos afirmaban que esta Tierra nunca perteneció a las naciones que conquistaron y tomaron

ha ocasionado, y sigue haciéndolo, mayores problemas con los árabes y cristianos que viven en Palestina. El derecho de todo judío de volver a la Tierra de Israel se funda en su herencia religiosa y nacional y en su experiencia histórica. Este derecho es la base del establecimiento del soberano Estado de Israel,¹⁶⁰ y se recogió en el sistema legal de Israel como un derecho constitucional; después, este derecho fundamental pasó a la Ley del Retorno. Los debates de la Knéset sobre esta ley, las fuentes legales que cita y su base *halájica* e histórica han sido revisados por la jurisprudencia.¹⁶¹

A- ¿QUIÉN ES JUDIO?

La definición de judío tiene un significado histórico, que va más

posesión de la Tierra de Israel, porque la regla es que la tierra no puede ser robada o tomada por la fuerza nunca. La Tierra de Israel es, por lo tanto, de los judíos para siempre, aún cuando no ejerzan el dominio sobre ella.

¹⁶⁰ Ibid., p. 1650. Este derecho fue reconocido en la Declaración Balfour de 2 de noviembre de 1917, y reafirmado por el Mandato de la Liga de Naciones que sancionó internacionalmente -la histórica conexión entre el pueblo judío y la Tierra de Israel y el derecho del pueblo judío a reconstruir su Hogar Nacional-. El 29 de noviembre de 1947, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución permitiendo el establecimiento del pueblo judío en la Tierra de Israel. Este reconocimiento de las Naciones Unidas del derecho del pueblo judío a establecer su estado es irrevocable.

¹⁶¹ Ben Shalom v. Central Elections Committee, 43(iv) P.D. 221 (1989). En los fundamentos jurídicos de este recurso, sin ningún voto particular en contra, se recoge que la identidad religiosa y espiritual del pueblo judío se conformó en la Tierra de Israel y allí se crearon valores culturales de significación nacional y universal que dieron al mundo el eterno Libro de Libros. Después de ser forzados al exilio, el pueblo mantuvo la fe en el retorno y nunca cesó de rezar y esperar su vuelta, y la consecución de su libertad política. Maimónides, MT, Tefilá 5:3, siempre que un judío reza en cualquier lugar de la diáspora, dirigirá sus pensamientos hacia la tierra de Israel, porque

lejos de la importancia desde el punto de vista puramente legal, y afecta a la legislación del estatuto personal. Este principio fundamental de Derecho judío se introdujo en la modificación a la Ley del Retorno de 1970 en el artículo 4 (b):

“Para el propósito de esta ley ‘un judío’ es el hijo de madre judía¹⁶² o quien se ha convertido al judaísmo y no profesa ninguna otra fe religiosa”.

Esta modificación a la Ley del Retorno, como consecuencia de una decisión del Tribunal Supremo en el caso Shalit,¹⁶³ se conoce popularmente como ¿Quién es judío?, y ha sido ampliamente estudiada desde el punto de vista jurídico en conexión con la posibilidad de figurar como judío en el Registro y en el carné de identidad. Después de este famoso caso, la definición legal de judío sigue básicamente el concepto religioso lo que provocó que muchos judíos laicos decidieran intentar cambiar su nacionalidad, en el Registro Civil, de judía a la de israelí o hebrea.¹⁶⁴ El

está escrito, y “Te rezarán en la dirección de su Tierra”.

¹⁶² Tema muy estudiado en toda la literatura judía, no sólo en el Talmud sino también en los escritos rabínicos posteriores. El Talmud en Kidusín 66b, aclara todas las posibilidades que pueden darse en los matrimonios mixtos prohibidos en la *Torá* (Deuteronomio 7:3-4, “Tampoco te emparentarás con ellos (extranjeros): no darás tu hija a un hijo de ellos, ni una hija de ellos tomarás para tu hijo, por cuanto ella apartará a tu hijo de Mí y éste servirá a otros Dioses, con lo que recaerá la cólera del Eterno sobre vosotros hasta exterminarte). Kidusín 68b, ¿Como sabemos si es una gentil -de la que la Escritura dice ‘no celebrarás matrimonio con ellos’. - Como sabemos si su descendencia mantiene su *status*?.- R. Johanan lo dijo en nombre de R. Simeon b. Yohai. Porque la Escritura dice. ‘Porque apartará a tu hijo de Mí’: tu hijo de una mujer israelí se considera tu hijo, pero tu hijo de una pagana no se considera tu hijo, sino su hijo”.

¹⁶³ Shalit v. El Ministerio del Interior, 23(ii) P.D. 477 (1968).

¹⁶⁴ Englard, I., “Law ...”, cit., p. 195. Estas peticiones fueron rechazadas por el Tribunal

resto de la definición ha sido tema muy controvertido y hay sentencias del Tribunal Supremo que aclaran el término “convertido”¹⁶⁵ y el significado de “no profesa ninguna otra fe religiosa”.¹⁶⁶

Supremo que no aceptó separar la nacionalidad israelí de la judía.

¹⁶⁵ Organización Sefardí de los Practicantes de la *Torá* (*Shas Movement*) v. Kahana, Director del Registro Civil del Ministerio del Interior, 43(ii) P.D. 723 (1989). Elon, M., “Jewish Law...”, cit., p. 1689, recoge, en esta decisión del Tribunal Supremo, el punto de vista mayoritario defendido por el Presidente Shamgar, que un certificado de conversión emitido por cualquier congregación judía fuera del Estado de Israel tanto si es Ortodoxa, Conservadora o Reformista, es suficiente para que la petición de ser inscrito como judío en el Registro, de acuerdo a la Ley del Registro Civil de 1965, sea aceptada. El encargado del Registro no debe indagar en la validez de la conversión. El Vice-Presidente Elon, al contrario, argumentó que éste debe asegurarse de la validez de la conversión del peticionario, antes de registrarlo como judío, si existe base razonable para creer que la conversión no es válida. Argumentaba que el término “convertido al judaísmo” *nitgyer*, no es una invención de la legislatura, es un término legal procedente de la Ley judía, y que no existe en ningún otro sistema jurídico. Para definir este término, el tribunal debe acudir al sistema legal del que procede: La *Halajá* que está recogida en el *Talmud*, y en la Literatura Rabínica (TB Yebamot 46a-47b; Maimónides, MT, Isurei Biá 13-14; Sulján Aruj YD 268-269). La opinión mayoritaria no toma en cuenta el significado del término “convertido al judaísmo” (*giyur*) en el sistema normativo donde éste se originó y que es contrario al significado objetivo de este término. Por ejemplo las conversiones en las congregaciones Reformistas no se rigen por reglas obligatorias y uniformes. El procedimiento difiere de una congregación a otra, y depende en cada supuesto del punto de vista del oficiante. En el caso expuesto, el tribunal había sido avisado, por el abogado de los apelantes, que su conversión no incluyó inmersión en el baño ritual, lo que, por supuesto, es básico en las exigencias *halájicas* para la conversión. En el Tribunal el Vice-Presidente Elon mantuvo que era de vital importancia que el acto de unirse al pueblo Judío se lleve a cabo a través de un método cuya validez sea reconocida por todos los componentes de dicho pueblo... Sólo los procedimientos históricos y *halájicos* para la conversión al judaísmo pueden encontrar el reconocimiento universal requerido para su validez por todo el pueblo judío. La aceptación de estos procedimientos no quita a nadie el derecho a vivir su vida de acuerdo a sus propias creencias y prácticas.

¹⁶⁶ En *Beresford v. Ministerio del Interior* 43(iv) P.D. 793 (1989), el Tribunal Supremo, en unánime decisión, mantuvo que alguien que ha nacido judío pero que es miembro de una congregación de Judíos Mesiánicos o Judíos por Jesús o un grupo similar debe considerarse como alguien que profesa otra fe religiosa y, por lo tanto, no se le puede aplicar los beneficios de la Ley del Retorno. Un judío que ha cambiado de religión, como cualquier persona que desea conseguir la nacionalidad israelí, puede conseguirla por naturalización, según establece la Ley de la Nacionalidad de 1952.

No puede ser añadida la palabra “convertido” detrás de la palabra “judío” en el asiento del Registro o en el carné de identidad, lo prohíben tanto la Ley del Registro civil de 1965 como el Derecho Judío,¹⁶⁷ y la jurisprudencia así lo ha recogido.¹⁶⁸ Esta es la postura que defiende el judaísmo tradicional porque se basa en la *Halajá*.

Existen diferencias entre el concepto moderno y secular de identidad étnica y el tradicional religioso de judío. El nacional-laico se centra sobre hechos objetivos como territorio, lengua, religión, cultura e historia común, que ayudan a definir la nacionalidad en combinación con la dimensión subjetiva de identificación personal por parte del individuo. La definición religiosa de judío se refiere exclusivamente al judaísmo de la madre o a la conversión al judaísmo del individuo.¹⁶⁹ Definir étnicamente que significa “ser judío”, privado de su dimensión religiosa, no es suficiente para comprender lo que representa.¹⁷⁰ El hecho de pertenecer al grupo étnico judío confiere el derecho automático a la ciudadanía israelí. Las personas consideradas judías por la legislación del

¹⁶⁷ Éxodo 23:9, “No oprimirás al extranjero, ya que lo fuisteis en la tierra de Egipto”. Deuteronomio 10:19, “Amad pues al extranjero, pues extranjeros fuisteis en la tierra de Egipto”.

¹⁶⁸ Miller v. Ministerio del Interior, 40(iv) P.D. 436 (1986). Recoge que no puede ser añadida la palabra “convertido” detrás de la palabra “judío” en el asiento del Registro Civil o en el carné de identidad. Lo prohíbe la Ley del Registro Civil de 1965.

¹⁶⁹ Englard, I., “Law ...”, cit., p. 193.

¹⁷⁰ Treballe Barrera, Julio, “El judaísmo moderno”, Ediciones S.M., Madrid, 1996, pp. 11-12. “Hasta la época moderna, el judaísmo como religión y la judeidad como etnia judía componían una misma identidad, aunque no dejara de haber tensiones entre estos dos elementos, particularmente en la diáspora helenística y romana. La Modernidad los ha escindido irremediablemente o ha hecho más tensa la relación entre estas dos dimensiones del ser judío”.

Estado de Israel, al introducir su artículo 4 de la Ley del Retorno unos requisitos que coinciden con los religiosos, son también consideradas judías por la legislación rabínica; aunque con los conflictos que se presentan, por las diferencias que existen entre las diversas corrientes del judaísmo, debido a las exigencias ortodoxas en las conversiones y la oposición a aquéllas del resto del judaísmo.¹⁷¹

B- EL RETORNO DE LOS MATRIMONIOS MIXTOS

La llegada de matrimonios mixtos¹⁷² con hijos a Israel y el deseo del reconocimiento, por parte del Estado, de éstos como verdaderos judíos está generando abundante controversia.¹⁷³ Últimamente ha sido cuestionada y se plantea la posibilidad de que pueda ser considerado judío el hijo tanto de padre soltero judío como de madre soltera judía. También ha reactivado una antigua polémica un escritor rabínico, Shlomo Yaluz, sobre si puede ser considerado verdadero judío el hijo nacido de padre gentil y madre judía. Pero ambas cosas son rechazadas por la ley y la tradición judías y

¹⁷¹ Ibid., p. 11. "Únicamente los conversos a la forma ortodoxa del judaísmo pueden ser considerados judíos. Los conversos reconocidos tales por las otras ramas del judaísmo actual (la reformada, la conservadora y la reconstruccionista) no son reconocidas como judíos en el Estado de Israel. Los criterios que determinan la pertenencia al grupo étnico judío y establecen el derecho a la ciudadanía israelí son siempre criterios religiosos".

¹⁷² Ibid., p. 11. "Con el fin de preservar la identidad étnica y religiosa de los judíos, Esdrás impulsó en el siglo V a.C. un programa de Restauración, que era decididamente contrario a los matrimonios mixtos de los no judíos".

¹⁷³ Kraines, Oscar, "The impossible Dilemma", New York, 1976. Este libro analiza en detalle este problema.

cualquier idea de cambio en la *halajá* es por ahora impensable.

El *Talmud*¹⁷⁴ contiene opiniones contradictorias sobre el hijo de padre gentil y madre judía. Una mantiene que es bastardo, *mamser*, mientras que la segunda defiende que es legítimo, *kaser*, significando en este contexto de legítimo nacimiento ya que adquiere el estatus de la madre. La literatura rabínica posterior, mayoritariamente, defiende la idea de que el hijo de madre judía es legítimo; una minoría piensa que es bastardo; y otra no está de acuerdo que sea bastardo, porque ello significaría que es judío, y para esta última posición, más minoritaria todavía, es simplemente gentil.¹⁷⁵

El Rabino Shlomo Yaluz ha expuesto la tesis, citando voces autorizadas, que el hijo de un gentil y una judía podía ser considerado como no judío.¹⁷⁶ Estas autoridades mantienen que, en casos en que el padre no es judío, el hijo puede ser considerado como judío sólo si “actúa como un judío”, si no deberá ser tomado por gentil; además, si el hijo es educado como judío no requerirá la ceremonia de la conversión. Todo lo contrario de lo que sucede con la descendencia de un judío y una mujer no judía, ya que hay consenso general en que no es judío.

¹⁷⁴ Kidusín 75b.

¹⁷⁵ Esta última opción es más generosa que la de considerarle bastardo, porque en este caso nunca podrá celebrar matrimonio con judío. Sin embargo si es gentil puede convertirse y casarse dentro del judaísmo sin problema.

¹⁷⁶ Bleich, David J., “Who is a Jew?”. *The Jewish Law Annual*, vol. II, 1979, p. 200. El Rabino Yaluz en su artículo *No'am*, cita autoridades que mantienen que la condición de ese niño como judío no es, por lo menos, algo claro.

Sin embargo, es opinión minoritaria que, el hijo de madre judía y padre no judío, que es educado como no judío, se considere que ha renunciado a su condición de judío, en virtud de nacimiento, y requerirá subsiguiente ceremonia formal de conversión para ser considerado como judío. Según esta opinión, es el único caso en que el nacimiento no confiere automáticamente la condición de judío, sino que simplemente concede la opción para adquirir la identidad judía.¹⁷⁷ Es doctrina aceptada, mayoritariamente, que las cuestiones del estatuto personal se basan en la filiación sólo. Ya en el siglo XVIII, Rit Algazi¹⁷⁸ explicaba que el hijo nacido de la unión de padre gentil y madre judía nace con elementos tanto judíos como no judíos, por lo tanto, puede hablarse de un "mestizo", aunque es considerado legítimo. Se puede emplear esta palabra con el significado de que el elemento no judío, bajo ciertas circunstancias, puede llegar a ser dominante. Rit Algazi entendió que el *Talmud* recoge que la descendencia entre un gentil y una judía es judía cuando se refiere al hijo de una unión casual y es educado por la madre. Si nace de una unión estable, en ese mismo caso, y es criado como gentil, el niño tomará retroactivamente el estado de no judío y no podrá ser considerado como nieto legítimo de judío.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Ibid., p. 201. Esta tesis ya fue avanzada por R. Shlomo Luria (1510-1573), en su comentario de Yebamot 16b.

¹⁷⁸ En su comentario de Bejorot 47a.

¹⁷⁹ Bleich, David J., cit., p. 202. Esta posición es defendida también por R. Ya'akov de Lissa que falleció en 1832, pero añadía que si se convertía, era diferente de un converso normal porque, aunque por educación había seguido la condición del padre, una vez convertido adquiría la de la

Este minoritario punto de vista no consiguió el apoyo de la doctrina ni de la jurisprudencia y sigue considerándose como doctrina válida, basada en el Deuteronomio 7: 3-4, que es judío el hijo de madre judía, defendida por la mayoría de las autoridades *halájicas* y recogida en la Ley de Retorno del Estado de Israel.

C- SIGNIFICADO DE "SER JUDIO" EN LA DIASPORA

El significado de los términos "judío", "sangre judía" y "fe judía" es un problema que incide en el judaísmo de la diáspora por causas que, por supuesto, no tienen que ver con la Ley del Retorno, pero si afectan a otras cuestiones no menos importantes. Se ha presentado en casos de fideicomisos o herencias, temas sucesorios en general, donde el causante trata de controlar la vida de sus herederos después de muerto y, algunas veces, lo consigue.

Un famoso caso llegó ante los tribunales ingleses, se basaba en los problemas que generaba la definición y contenido de los términos "sangre judía" y "fe judía" de una futura esposa, para establecer la validez de un fideicomiso.¹⁸⁰ Se planteaba si existía clara certeza del significado de las

madre y le estaba prohibido, como a cualquier judío de nacimiento, casarse con un bastardo, y si era primogénito, después de la conversión, debía ser redimido.

¹⁸⁰ En *Re Tuck*, 2 W.L.R. 345 (1976). Se estipulaba un fideicomiso a percibir por un barón siempre y cuando éste se mantuviera en la fe judía y, además, se casara y viviera con una "esposa autorizada", y si se separaba, que uno de los dos Grandes Rabinos de Londres certificara que no era por su culpa. Una "esposa autorizada" fue definida como una mujer de sangre judía, por uno

palabras y de la forma de exponer el fideicomiso haciéndolo depender de la interpretación que se diera de ambos términos de "sangre judía" y "fe judía". Es regla conocida del Derecho inglés que la equidad debe mirar más a la intención que a la forma.¹⁸¹ En un fideicomiso o una herencia debe evitarse cambiar las intenciones que estén claras debido a nimiedades en la redacción.¹⁸² Este punto fue resaltado por el Tribunal de Apelación.¹⁸³ Pueden, sin embargo, ser alegadas ciertas restricciones, por cuestiones de orden público, para redefinir o reinterpretar las disposiciones sucesorias limitativas.¹⁸⁴ Suele considerarse como algo desagradable por los tribunales el control de la vida de los herederos desde la tumba y dependerá de cada caso que el tribunal acepte o no los deseos

o ambos padres, y que ha sido educada como tal y hasta el día de su matrimonio no ha abandonado esa fe. En caso de duda sobre estos hechos la decisión del Gran Rabino de Londres, ya fuera el de la Comunidad Portuguesa o el de la Anglo-Germana, sería determinante. Después de unos años de matrimonio con una judía, el barón se casó con una esposa que no podía ser considerada como "esposa autorizada". Los fideicomisarios se plantearon dos cuestiones: primera, si el fideicomiso era nulo, en cuanto a la incertidumbre de la condición, con relación a la sangre y la fe judías de una "esposa autorizada"; y segunda, si la cláusula puesta, sobre la decisión del Gran Rabino era determinante para conocer el alcance del significado de los términos empleados, de sangre y fe judías, y así al dar certeza a la incertidumbre de la condición resolutoria, ya que podía entenderse que interfería en la jurisdicción del Tribunal.

¹⁸¹ Re Adams and the Kensington Vestry, 28 Ch.D. 394, 410 (1884).

¹⁸² Bathwayt v. Baron Cawley, A.C. 397, 427 (1976). Es práctica de la Ley inglesa el permitir considerable libertad al testador en la disposición de su patrimonio. En este caso se argumentó que, a pesar de la legislación anti-discriminación como es la *Race Relation Act* de 1968 y la firma del Convenio de Derechos Humanos de 1950, los fideicomisos con condiciones respecto al futuro matrimonio no son contrarios al orden público. Discriminación no es lo mismo que elección y se debe poner especial interés al firme principio de la Ley inglesa sobre la libertad de disposición. La decisión de la Cámara de los Lores que estudió este caso fue unánime en este sentido.

¹⁸³ Por Lord Denning en Re Tuck, 2 W.L.R. 411 (CA) (1978).

¹⁸⁴ Re Lysaght, 2 All E.R. 888 (1965). Un ejemplo de reinterpretación judicial de la voluntad del

del causante.¹⁸⁵

En *Re Tuck*, el caso descrito, fue determinante la referencia a los Grandes Rabinos de Londres, que había propuesto el causante por si quedaba alguna duda. La mayoría del Tribunal decidió que esto curaba cualquier inseguridad que pudiera haberse presentado en la redacción de la cláusula del fideicomiso, con relación a la sangre y fe judías,¹⁸⁶ convirtiendo en válida y cierta dicha condición. Dos cuestiones llaman la atención, no se hizo referencia, en ningún momento, a una posible remisión al Derecho judío; ni en la Apelación se tuvo en cuenta los aspectos de orden público de este caso, aunque en la misma se incluyera que las condiciones del fideicomiso, respecto a la fe y la sangre judías, eran contrarias al orden público.¹⁸⁷

testador en que se llega a un resultado no querido por éste.

¹⁸⁵ En *Clayton v. Ramsden* A.C. 320, 325 (1943), se consideró que la definición de judío no estaba clara, ya que podía referirse no a raza o sangre sino a religión. Lord Russell mantuvo que "ambos padres debían ser de raza judía" y le apoyaron Lord Wright y Lord Romer. Ya que el caso contenía una condición resolutoria se necesitaba un grado de certeza mayor, y sus Señorías pensaron que la cuestión del grado de sangre judía, necesaria para satisfacer la condición, no quedaba claramente especificada. En *Re Tarnpolsk* 1 W.L.R. 1157 (1958), se aplicaron los principios expresados en el caso anterior. Ambos fueron usados como precedentes en *Re Tuck* por los demandados, alegando que el significado de sangre judía era demasiado incierto e impreciso.

¹⁸⁶ Shaw, Malcom, "Certainty of trusts and the definition of a jew (England)". *The Jewish Law Annual*, vol. II, 1979, p. 213. Lord Dennig, uno de los magistrados del Tribunal de Apelación, declaró "¿Quién mejor que el Gran Rabino para decidir sobre estas cuestiones de la 'fe judía' y la 'sangre judía'?"

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 214. La decisión del Tribunal de Apelación en *Re Tuck* demuestra que, en este caso, las cláusulas parcialmente restrictivas de la libertad de elección de un futuro matrimonio son válidas; y que ambos conceptos de la definición de judío, racial o religioso, o de cualquier otra raza o religión, pueden, según las circunstancias del caso, crear la suficiente certeza legal para considerarlos como tal. En *Bathwayt v. Baron Cawley*, la cláusula exigía ser católico; en *Re Allen*,

2- LA LEY DE LA NACIONALIDAD

Según la Ley de la nacionalidad de 1952 hay seis formas de adquirir la nacionalidad: por retorno, por residencia en Israel, por nacimiento, por una combinación de nacimiento y residencia, por concesión y por naturalización. El artículo 2(b) enumera los casos en que se obtiene la nacionalidad por retorno, el artículo no menciona la palabra judíos pero, dado el contexto y el uso de la palabra "retorno", no hay duda que el derecho se reserva a los judíos y a sus familias.

La mayoría de los estados combinan o eligen uno de estos dos métodos para la obtención de la nacionalidad el *ius soli* y el *ius sanguini*, en Israel rige esta segunda fórmula. Israel es un estado judío, y así se define. Las minorías de otras religiones no reciben automáticamente la nacionalidad israelí por el hecho de nacer en esta nación.¹⁸⁸

La definición de judío del artículo 4(b), después de la enmienda de 1970 de la Ley del Retorno, incluye a los miembros de la familia de un judío, como hijos, nietos, la esposa propia y la de los hijos y nietos. Por tanto, el derecho de retorno y el derecho de poder conseguir la nacionalidad por retorno se concede también a personas que no son

un caso de 1953, se pedía ser miembro de la Iglesia de Inglaterra, término suficientemente claro y cierto para considerar válida una condición suspensiva, ya que el beneficiario no tenía más que demostrar que cumplía el requisito.

¹⁸⁸ Rubinstein, Amnon, "Constitutional Law in Israel", Schocken, Tel Aviv, 1980, pp. 401-402.

consideradas judías según el Derecho judío.¹⁸⁹ La obtención de la nacionalidad por retorno, basada en el principio de consanguinidad, provocó que las minorías de otras religiones, que residían en Israel en el momento de la independencia, se encontraran sin poder adquirir la nacionalidad.

La legislación, que regula la nacionalidad, ha sufrido varios cambios a través de los años para dar respuesta a los problemas que se presentaron con los no judíos. En 1968 se cambió la ley para solucionar la situación de estos ciudadanos no judíos, residentes y sin nacionalidad, y sus hijos. El artículo 4(a) de esta ley estipula que quien hubiera nacido después del establecimiento del estado y no hubiera tenido nunca otra nacionalidad puede acceder a la nacionalidad israelí si la pide entre sus dieciocho y veintiún años, si ha sido residente en Israel durante los cinco años anteriores a la petición. En 1980 se aprobó una enmienda dirigida a levantar los obstáculos que todavía existían para la obtención de la nacionalidad a los nacidos antes del establecimiento del Estado. Se modificaba el artículo 3 de la ley del Retorno y se eliminaba la necesidad de probar la residencia consecutiva en Israel, desde el establecimiento del Estado hasta la entrada en vigor de la Ley de la Nacionalidad. Actualmente la Ley de la Nacionalidad concede la ciudadanía a todos los árabes que viven en Israel, aunque sus esposas no adquieren

¹⁸⁹ Sharfman, Daphna, cit., p. 87.

automáticamente la nacionalidad israelí, como ocurre con las de los judíos. También hay discriminación contra los no judíos con relación a los derechos de retorno de residentes.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Ibid., p. 88.

CAPITULO V

POSICION DEL DERECHO JUDIO EN LA LEGISLACION DEL ESTADO

1- ANTECEDENTES

Aunque la Declaración del Establecimiento del Estado Judío en Eretz-Israel no es una ley vinculante en términos legales estrictos, se considera una guía a seguir por los poderes legislativos y judiciales y fue adoptada en virtud del derecho natural e histórico de Israel y basándose en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas.¹⁹¹

En el artículo 11 de la Ley de La Organización de la Administración, de 21 de mayo de 1948, se dice que toda la legislación vigente en Palestina el día de la expiración del Mandato Británico seguirá en vigor, si no se opone a esta ley o a cualquier otra que pueda ser promulgada por o en nombre del Consejo Provisional del Estado, y sujeta a aquellas modificaciones que puedan resultar del establecimiento del Estado o introducidas por sus autoridades.¹⁹²

Sobrevivió durante algún tiempo la existencia de diferentes fuentes como la *Mejelle*, que se basaba en la Ley religiosa musulmana; la Ley de

¹⁹¹ Lerner, Natan, cit., p. 385.

¹⁹² Leon v. Gubernik, 1 P.D. 58 (1948). El Tribunal Supremo siguió esta línea en este caso y en otros posteriores.

Enjuiciamiento civil otomana de junio de 1921, que a su vez se inspiraba en el Derecho francés; las leyes del Mandato británico, basadas en el Derecho inglés, en la doctrina de la equidad inglesa y en la influencia de la *common law*; y la ley del estatuto personal, compuesta por el derecho de las diferentes comunidades religiosas reconocidas durante el Mandato, obligatoria para los miembros de estas comunidades. Durante el Mandato Británico el artículo 46 del Real Decreto de Palestina de 1922 estableció que el Derecho otomano en vigor en el país, el día 1 de noviembre de 1914, debía considerarse de obligado cumplimiento junto con los decretos y reglamentos que se promulgaran por el Gobierno del Mandato y, además, cuando hubiera una laguna legal los tribunales debían resolverla basándose en los principios ingleses de la *common law* y la equidad, dentro de los límites permitidos por la jurisdicción de su Majestad Británica y que las circunstancias locales permitieran.¹⁹³

Algo parecido ocurrió en el momento del establecimiento del nuevo Estado, la existencia de un mosaico legal invitó a los juristas a exponer la necesidad de sustituirlo por una ley más homogénea basada en el Derecho judío pero, al no estar preparada la legislación judía para ser el sistema legal positivo que necesitaba el nuevo Estado, no hubo más remedio que continuar con el vigente hasta entonces, manteniendo el sistema legal existente en Palestina en el momento de la independencia.

¹⁹³ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1612.

La idea de poner al día este cuerpo legal empezó con un debate sobre como preparar la ley judía para las condiciones de la vida moderna y como resolver los problemas legales contemporáneos. Siguieron reuniones y discusiones de la comunidad religiosa sobre el lugar que ocuparía el Derecho judío en el nuevo Estado. Se redactaron dos documentos, uno contenía un programa en el que se basaría la Constitución y recogía el principio constitucional que la *Torá* es la Ley del pueblo judío, su fuerza vinculante sería independiente de la aceptación o no del pueblo, y debía gobernar todos los aspectos de la vida, incluyendo la forma de gobierno y el sistema judicial. Se prepararía la Constitución y el Derecho privado y público de acuerdo con la Ley de la *Torá*. El segundo documento, más modesto con relación a la aplicación del Derecho judío, establecía como principio básico constitucional que la autoridad de la *Torá* sobre la vida pública era incuestionable. Proponía que se recogiera constitucionalmente que los tribunales rabínicos tendrían la jurisdicción exclusiva en las cuestiones del estatuto personal y los tribunales generales tendrían jurisdicción sobre todos los demás asuntos civiles. Los tribunales rabínicos también tendrían jurisdicción sobre dichas materias civiles, actuando como tribunales de arbitraje, siempre que las partes accedieran a ello.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Ibid., p. 1513. El debate lo abrió A. H. Freimann con su ensayo sobre "El Derecho judío en la Tierra de Israel", como representante de la Sección de Derecho judío en el Congreso de Estudios Judíos en Jerusalén en 1947. El primer documento "Un Programa Constitucional para el Pueblo Judío" redactado por el Dr. Isaac Breuer, abogado e ideólogo de la Organización Agudat

El Derecho judío es una parte importante de la cultura nacional junto a la lengua. Se pensó que el resurgir de la misma debía ir acompañado por la preparación y puesta en práctica del Derecho judío especialmente en las áreas de derecho privado, que es un derecho laico dentro del judío tradicional, que contiene abundante Derecho religioso. Tanto los sionistas laicos como los círculos religiosos pensaban que sería positivo la introducción de parte del Derecho judío en las leyes del Estado. Por supuesto, era diferente la visión de como debía realizarse la recepción de las leyes judías en el Derecho estatal. En círculos laicos se pensaba en una recepción, por parte del sistema jurídico estatal, de la parte central del Derecho judío que contiene la Herencia judía sin la capa religiosa que la recubre.¹⁹⁵ Por su lado, los judíos más tradicionales y religiosos conciben a Israel como un estado judío y religioso que debía incorporar las leyes civiles *halájicas* como una consecuencia lógica del restablecimiento del

Israel, rechazaba el principio de separación de la religión y el Estado, y reconocía sólo una excepción cuando las circunstancias pusieran claramente de manifiesto que, sin la separación del Estado y la Religión, los personas religiosas no tendrían libertad para desarrollar una vida religiosa en comunidad. El segundo documento "Los Cimientos Constitucionales del Estado Judío" de Moshe Blau, un dirigente de *Agudat Israel* en Jerusalén, concebía un plan más modesto respecto a la ley judía, dejaba la jurisdicción de las cuestiones del estatuto personal a los tribunales rabínicos y a los generales todos los demás asuntos civiles, pero obligándoles a actuar de acuerdo a las reglas básicas de la Ley de la *Torá*.

¹⁹⁵ Englard I., "Law ...", cit., p. 204. Según la idea laica, la relación ideal entre el Derecho judío y la legislación del Estado es de una recepción selectiva de principios y reglas importantes y aceptables para una sociedad moderna. Detrás de esta aproximación subyace la idea que la cultura judía no es necesariamente religiosa. La religión es sólo parte de esa cultura, importante históricamente, pero no un elemento vital. En este sentido la cultura judía es identificable por el judaísmo de sus creadores y poseedores.

Estado hebreo.¹⁹⁶

2- EL "ACUERDO" ENTRE SIONISTAS Y ORTODOXOS

En junio de 1947, casi un año antes del establecimiento del nuevo Estado, una carta de los dirigentes de la Agencia Judía a los de la Organización *Agudat Israel*¹⁹⁷ resumía las discusiones entre ambas sobre las garantías religiosas en el futuro estado: La Agencia se comprometía a hacer todo lo que estuviera en su poder para lograr que el sábado fuera el día oficial de descanso, la existencia de comida permitida *Kaser* en todas las dependencias estatales usadas por judíos, que las cuestiones del estatuto personal estuvieran reguladas por la Ley religiosa y la posibilidad de educación religiosa para aquellos que lo deseen. No se decía nada, sin embargo, sobre el lugar que ocuparía el Derecho judío en el nuevo Estado.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Ibid., p. 205. Basándose en las fuentes y conceptos Talmúdicos es un pre-requisito vital mantener la naturaleza específica del Derecho judío. Pero esto implica necesariamente aceptar su naturaleza religiosa, ya que el asumir que hay una razón supra-humana detrás de todo el sistema normativo es la base dogmática del Derecho judío. Sin embargo, esto no es sólo inaceptable desde un punto de vista nacional-laico, sino que es teórica y prácticamente imposible en un estado laico. Un poder judicial laico no puede aplicar un sistema normativo de clara naturaleza religiosa. ... Una versión secularizada del Derecho judío significaría una ley de nueva creación.

¹⁹⁷ Maier, J. – Schäfer, P., "Diccionario del Judaísmo", cit., p. 20. Unión universal de la ortodoxia no sionista y partido político del Estado de Israel.

¹⁹⁸ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., pp. 1614-1615. La carta fechada el 19 de junio de 1947 está firmada por David Ben-Gurion, J.L. Fishman e I. Greenbaum. Otro documento significativo, aparecido también por estas fechas, es el artículo del Gran Rabino Herzog "Legislación y Ley en el Estado de Israel", que explicaba la dificultad que entrañaba que el Estado pudiera regirse por los principios de la Ley Judía, ya que muchos judíos pensaban que *Torá* y democracia son

El Rabino Meir Bar-Ilan de Berlín, dirigente religioso del movimiento Sionista, pensaba que no había otra elección que basar el sistema legal en el Derecho judío y acusó a rabinos y dirigentes judíos, por la falta de preparación de dicha Ley. Se había perdido un tiempo precioso que debía recuperarse con la promulgación de *takanot*, para acomodar el Derecho tradicional a los tiempos actuales. Nuevas normas para nuevos problemas, y se opuso a la existencia de un sistema paralelo de tribunales, religiosos y generales, con jurisdicción concurrente.¹⁹⁹

Dentro de las propuestas efectuadas para la inclusión de la Ley Judía en el sistema legal que debía regir después de la independencia se añadió la necesidad de enseñar este Derecho a la comunidad jurídica; también la derogación del artículo 46 del Real Decreto de Palestina, que establecía que la equidad y a la *common law* llenarían cualquier laguna legal, y sustituirlo por el Derecho judío. Así se eliminaba la dependencia de un sistema legal extranjero y se vinculaba la legislación del nuevo

incompatibles. Proponía un sistema legal que tuviera en cuenta la naturaleza democrática del nuevo Estado. Pensaba que los tribunales rabínicos debían tener la jurisdicción exclusiva sobre los temas del estatuto personal y concurrente en todas las demás áreas del derecho civil, dando la opción al demandado de elegir el tribunal, civil o religioso, que vería su caso. Pero, teniendo en cuenta la existencia de judíos no religiosos, se debía permitir que los no practicantes pudieran ser jueces y actuar como testigos, algo prohibido si se aplicaban las estrictas normas *halájicas*. Defendía la preparación y adopción de *takanot* para acomodarse a los nuevos tiempos, y la supresión de la pena capital y su sustitución por pena de prisión. Esto último se consiguió en la Ley de Revisión de la Ley penal de 1954.

¹⁹⁹ Ibid., p. 1616. La adopción de *takanot* que adaptaran el Derecho judío a la vida moderna, como ciertas normas de la Ley de sucesiones (para evitar la discriminación de las mujeres por la Ley judía tradicional), la abolición de la pena de muerte, y todas aquellas normas que impedirían al Derecho judío formar parte de la legislación de un Estado democrático.

estado con el Derecho judío tradicional, ayudando a preparar este derecho para ser usado, cuando fuera necesario, por la Ley del Estado. Pero el momento de la independencia estaba demasiado cerca y existían problemas políticos, sobre todo en relación con la seguridad, más graves entonces, y se relegó la preparación del Derecho judío.²⁰⁰

Es un conocido principio de Derecho judío que los representantes elegidos por la comunidad pueden aprobar válida legislación en ciertas materias. La Knéset (cuerpo elegido por la comunidad) cumple este requisito, por tanto, puede pensarse que el Derecho judío puede haberse visto enriquecido por las leyes israelíes promulgadas en los años siguientes al establecimiento del Estado, ya que dicha legislación puede estar, en principio, reconocida y formar parte del moderno Derecho judío.²⁰¹

3- DEPENDENCIA DEL DERECHO INGLES

Durante 50 años el Derecho inglés ha sido la matriz del sistema legal de Israel e inspiración de toda la legislación promulgada, es normal

²⁰⁰ Ibid., p. 1618. Quedaba muy poco tiempo, pocos meses para la independencia, además, se unió la muerte, el convoy en el que se dirigía al Monte Scopus fue masacrado, de A.H. Freimann, que había sido nombrado por la Suprema Institución Nacional del *yisub*, presidente del comité dedicado al estudio de los tribunales religiosos, la ley del estatuto personal y todas las cuestiones relativas al Derecho judío.

²⁰¹ Vilozhni v. Rabbinical Appeals Court, 36(ii) P.D. 733 (1982). La legislación comunal difiere de "la ley del país es ley" (*dina demalkhuta dina*), por la cual el Derecho judío reconoce la legislación externa y la costumbre que opera mediante la recepción de tales leyes. Ver, Lifshitz, B., "Israeli Law...", cit., p. 527.

que se situara a este derecho, durante los primeros años después de la independencia, como la primera fuente de referencia para solucionar e iluminar las dudas e incertidumbres que se presentaran en la legislación de Israel.

La falta de preparación del Derecho judío hizo que se aceptaran todas las leyes existentes en el momento de la independencia, y también la remisión al sistema jurídico británico cuando existieran lagunas legales. Un veterano defensor de la restauración de la ley judía, P. Dykan (Dikstein), propuso, en una serie de artículos tratando de preparar la ley y la mentalidad de los juristas, introducir los principios del Derecho judío en el sistema legal del Estado, apoyando una declaración sobre el Derecho judío que sería incluida en el primer documento que declarara la soberanía del nuevo Estado judío. Debía contener la abolición del artículo 46 del Real Decreto de Palestina, que establecía las fuentes inglesas de la *common law* y la equidad como supletorias, y designar en su lugar el Derecho judío.²⁰²

La idea de Dikstein fue considerada por el Comité Constitucional del Consejo de Estado Provisional, poco tiempo después del establecimiento del Estado, y se preparó un borrador de la Constitución que contenía en el artículo 77 lo siguiente: "La ley existente en Israel el día que esta Constitución entre en vigor seguirá vigente siempre que no

²⁰² Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1618. La idea era declarar oficialmente el fin de la dependencia al sistema legal británico, aunque los jueces, por supuesto, continuarían interpretando

contradiga las disposiciones de la Constitución y mientras que no sea derogada o se apruebe alguna enmienda por el órgano legislativo elegido. Esta legislación estatal se basará en los principios fundamentales del Derecho judío, que servirá a los tribunales para llenar las lagunas legales existentes". Sin embargo, ni se redactó la Constitución ni se recogió esta propuesta en ninguna ley.

Recurrir al Derecho inglés no es algo sencillo porque incluye la idea del precedente, que lo hace difícil, poco claro, y además implica el tener que acudir a diferentes y dispersas fuentes legales en lengua inglesa, de complicado acceso para muchos de los ciudadanos de Israel, que tienen derecho a conocer toda la legislación de su nación. En contra de esta idea se argumentó que no podía asegurarse que el Derecho judío tuviera solución para los problemas que iban a plantearse en el nuevo Estado, y que la mayoría de los abogados y jueces no conocían este Derecho ni eran capaces de buscar las fuentes legales judías para aclarar las cuestiones que se les plantearan.

Se presentaron en la Knéset similares propuestas a la de Dykstein, sobre la remisión al Derecho judío en caso de laguna legal, ya fuera sobre una ley en concreto o sobre el sistema legal en general, pero con la misma falta de éxito. Se perdió la oportunidad, durante un tiempo, de romper, al menos oficialmente, el nexo de unión con el Derecho inglés y establecer

las leyes inglesas de acuerdo con el sistema inglés de donde procedían.

la relación entre el Derecho judío y la legislación del Estado de Israel. Durante un largo periodo el sistema legislativo del Estado quedó unido oficialmente al Derecho inglés.²⁰³

La propuesta de recurrir al Derecho judío cuando hubiera alguna laguna legal, cosa que probablemente no ocurriría muy a menudo ya que el Estado promulgaría las leyes necesarias para solucionar los problemas que fueran surgiendo en todo momento,²⁰⁴ ha ido aceptándose poco a poco y entrando en la mentalidad de los legisladores israelíes sobre todo a partir del año 1980. El Estado ha ido creando un entramado jurídico capaz de dar respuesta a la mayoría de las cuestiones, que con el tiempo ha tomado la importancia que merecía la idea de que se pertenece a un Estado que tiene su propia tradición cultural y legislativa con una antigüedad infinitamente superior a los años del Mandato Británico.

En el escaso tiempo entre la preparación de la idea de la independencia y la realidad, las necesidades que perentoriamente debieron cubrirse en materia de seguridad para lograr la supervivencia del nuevo Estado incidieron en gran medida en la dependencia de su sistema legal en el Derecho inglés. Pero la codificación de la legislación civil de Israel se

²⁰³ Daniel Friedmann "English common law as applied in Israel". *Israel Law Review*, vol 10, n° 4, 1975. El tribunal israelí puede y debe examinar la regla inglesa con los ojos de un tribunal en cuyas manos se ha confiado la continuidad y desarrollo del precedente.

²⁰⁴ *Ibid.*, pp. 1621-1622. Aunque era muy difícil sustituir de un día para otro el sistema del Mandato por otro sistema legal, la idea era que la nueva legislación de Israel se basara en los principios del Derecho judío, ya que esta ley es una de las manifestaciones del espíritu judío, con firmes raíces en la Ley Escrita y Oral y desarrollada a lo largo del tiempo y adaptarla a las

ha ido liberando cada vez más de la Ley inglesa y, en la actualidad, cuando la legislación civil del Estado está ya más que completa es absurdo intentar buscar en el Derecho inglés la fuente y la base cultural y legal actual de la Ley de Israel.

El Tribunal Supremo de Israel, en lo que respecta al Derecho de Israel, no se siente atado por las decisiones y sentencias de los Tribunales ingleses en situaciones parecidas. La cuestión no es si una sentencia relevante de los tribunales ingleses se dictó antes de 1948 o después, sino del poder y aptitud de los tribunales israelíes a desarrollar la ley independientemente. De hecho, hay sentencias²⁰⁵ de estos tribunales que han sido contrarias tanto a sentencias inglesas anteriores²⁰⁶ a 1948 como a posteriores²⁰⁷ y no se ha visto atado el alto Tribunal israelí por la idea del precedente inglés.²⁰⁸

La influencia del Derecho inglés y la conexión de los tribunales israelíes con él a través del precedente ha ido declinando según avanzaba el desarrollo de la legislación israelí. Proceso que ha continuado hasta la promulgación de la Ley de las Fuentes del Derecho en 1980.

condiciones de vida del pueblo judío.

²⁰⁵ Weinstein v. Kadima, 8 P.D. 1317 (1954).

²⁰⁶ Le Lièvre v. Gould, 1 Q.B. 491, 1893.

²⁰⁷ Candler v. Crane, Christmas & Co., 2 K.B. 164, 1951.

²⁰⁸ El Juez Berinson defendía en El Estado de Israel v. Gitter, 17 P.D. 2073, 2077 (1963): "El precedente (en London Graving Dock Co. v. Horton, A.C. 737, 1951) no puede atar a este tribunal y no estamos obligados a seguirlo". También la opinión del Juez H. Cohn en American

4- EL DERECHO JUDIO Y EL DERECHO DEL ESTADO DE ISRAEL

Oficialmente, el Derecho judío no se incorporó al sistema jurídico del Estado de Israel excepto en lo referente a las cuestiones del estatuto personal. La base legal de su ordenamiento jurídico no se basó en los principios de la Ley judía ni hubo ningún tipo de unión entre ambos sistemas legales que obligara, en un primer momento, acudir al Derecho judío para llenar las lagunas legales que pudieran aparecer.²⁰⁹

La idea en el periodo del pre-Estado era la de establecer el Derecho judío como sistema jurídico de la nueva nación. Si hubiera estado preparada dicha legislación, el Derecho judío hubiera sustituido al anterior sistema no-judío o al menos se hubiera podido promulgar principios legales específicos basados en dicho ordenamiento jurídico; pero una vez establecido el Estado, que acepta toda la legislación vigente el día anterior a la declaración de la independencia, los cambios hacia una mayor aceptación de la herencia legal judía se producen lentamente a través de las modificaciones legislativas de la Knéset y de las sentencias de los tribunales.

La actual legislación israelí contiene normas de Derecho judío, ya sea recibiendo la base jurídica de este derecho en general o de una forma específica en un mandato concreto, como una aproximación a este derecho

Cyanamid v. Lepetit and Abik, 16 P.D. 788, 789 (1962).

²⁰⁹ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., pp. 1623-1624.

tradicional que ha influido así en la legislación del nuevo Estado; aunque sin recoger directamente la mayoría de las normas religiosas *halájicas* que no podrían ser transformadas en leyes directamente aplicables.

Un ejemplo de una ley israelí moderna con raíces en el Derecho judío es la Ley que recoge la inmunidad civil y penal de jueces y magistrados por los actos producidos por éstos durante el ejercicio de su función. Durante el Mandato Británico un juez tenía inmunidad civil limitada, sin embargo, los magistrados de los altos tribunales gozaban de absoluta inmunidad. Se propuso un proyecto de ley para modificar la Ley de Daños (3ª Modificación),²¹⁰ con la extensión de la inmunidad absoluta a todos los jueces y magistrados. Se discutió dicho proyecto basándose en el referente del Derecho judío sobre este punto²¹¹.

Como resultado de la influencia del Derecho judío la composición de los Tribunales, cuando se estableció el Estado de Israel, cambió de forma importante. Se adoptaron en parte los principios del Derecho judío en la Ley de Enjuiciamiento de 1957 (*Courts Law*), que provenía de una primitiva ley del Mandato Británico. En el Supremo cada Tribunal debe

²¹⁰ Ley nº 380 de 1959.

²¹¹ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1645. Después de largas discusiones el Ministro de Justicia concluyó: "Para el Derecho judío un juez nombrado en forma por la autoridad competente, en su momento por el exilarca en Babilonia, y actualmente en nombre del Presidente del Estado, según la Ley de Enjuiciamiento, debe estar exento de responsabilidades por cualquier error causado como resultado del ejercicio de su profesión.... Lo aquí expresado es la opinión de mi consejero en Derecho judío. Pienso que el asunto es del máximo interés, particularmente por como esta cuestión se trata en la Ley judía.... De forma que un juez está protegido cuando actúa erróneamente, no cuando lo hace con malicia".

estar formado por tres magistrados (no es necesario cumplir este requisito si es para autos, providencias cautelares y cosas por el estilo). El Presidente del Tribunal puede decidir, en casos especiales, aumentar el número en cuyo caso se formará el Tribunal con cinco magistrados. Nunca debe estar formado por número par (Ley de Enjuiciamiento de 1957, artículos 3 y 8; Ley Orgánica del Poder Judicial de 1984, artículos 26 y 30). En primera instancia, generalmente, un caso se presenta ante un juez; pero cuando actúa el tribunal como Tribunal de Apelación (excepto en cuestiones incidentales) o cuando la sentencia pueda ser superior a una pena de privación de libertad por un tiempo superior a 10 años, debe estar compuesto por tres magistrados.²¹²

Además de la inmunidad de jueces y magistrados existen otras leyes del Estado que han recibido la influencia del Derecho judío. Leyes penales,²¹³ la Ley de la Organización de la Administración de 1948, con la introducción de las fiestas religiosas judías en el Derecho del Estado

²¹² Ley de Enjuiciamiento (*Courts Law*) de 1957, artículo 15 y artículo 25 sobre la composición de los tribunales. En la primera lectura del Proyecto de Ley en 1955, el Ministro de Justicia expuso que sería deseable que todos los tribunales estuvieran formados, al menos, por tres magistrados siempre; pero que consideraciones presupuestarias y la falta de un número suficiente de jueces hacían imposible la aprobación de este proyecto. (17 DK 1712, 1955).

²¹³ El Derecho judío rechaza el soborno en Isaías 1: 23; y el soborno a jueces en Deuteronomio 16:18-19 y 27:25. Reflejan como el Derecho judío trata el soborno y la recepción de presentes o dádivas por jueces o funcionarios con la misma seriedad. Influye en el Proyecto de ley de Revisión de la Ley Penal de 1951. También la Ley de la Prohibición de Injuriar y Calumniar (*Prohibition of Defamation Law*) de 1965, es otro ejemplo de ley que se basa en principios generales judíos (Levítico 19:16) con normas específicas para acomodarse a las condiciones sociales modernas. Esta última ley es un ejemplo de como un importante concepto *halájico* puede influir de forma general en una ley y no de forma concreta en el articulado, porque es muy difícil transformar las reglas

como días no laborables²¹⁴ (no sólo en esta ley sino que los días festivos judíos se recogen en otras leyes de Israel).

La Ley del Retorno de 1950 tanto en su definición de judío como en su artículo 1: "Todos los judíos tienen el derecho de volver a la Tierra de Israel" establece la idea defendida en la historia, la filosofía y literatura judías, que todos los judíos son dueños de un trozo de dicha tierra y por lo tanto tienen derecho a recuperarla. Recogida en el derecho judío en varias de sus normas (como la adquisición de bienes muebles unida, en ciertos casos, a la de los inmuebles donde se encuentran).²¹⁵ En los debates de la Knéset sobre la Ley del Retorno se citan las fuentes legales judías,²¹⁶ y la base histórica y *halájica* ha sido ampliamente debatida y revisada en los tribunales.²¹⁷ La Declaración de Independencia, también, enfatiza la

religiosas de la *Halajá* en normas positivas.

²¹⁴ El *Sabat* y los dos días de fiesta judíos son festividades no laborables legalmente en Israel. Los no judíos tienen derecho a observar sus propios días festivos.

²¹⁵ TB Bava Lama 95a. En relación con este trozo de tierra, aunque no se posea realmente ninguna tierra, la idea es que la tierra es y será siempre propiedad de todos y cada uno de los judíos del mundo (Deuteronomio 11:31-32). Los Rabinos han afirmado, que no hay ningún judío que no posea una pequeña porción de la Tierra de Israel. Los sabios consideran la tierra un regalo, una herencia y una maravillosa posesión. TB Kiddushin 26a, la propiedad que no ofrece seguridad puede ser adquirida en unión con la propiedad que ofrece seguridad... La *halajá* da a estos términos un significado práctico legal, por ejemplo con relación a *kinyan agav karka*, la adquisición de bienes muebles como cosa accesorio al adquirir la tierra, basado en este principio que todo judío posee un pequeño pedazo de la tierra de Israel.

²¹⁶ Debates de la Knéset, 6 DK 1207ff., 2035ff. (1950), sobre la Ley del Retorno, en los que participó el Primer Ministro David Ben Gurion.

²¹⁷ En Ben Shalom v. Comité Electoral Central 43(iv) P.D. 221 (1989) y otras sentencias del Tribunal Supremo de Israel, recogen los argumentos del lugar que ocupa esta ley en la historia judía; Rufeisen v. Ministerio del Interior, 16 P.D. 2428 (1962); Clark v. Ministerio del Interior, 27 (iii) P.D. 148 (1973).

idea del derecho de los judíos a establecerse en Israel, que había sido reconocido en la Declaración Balfour y reafirmado por la Liga de Naciones en su Mandato y en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 29 de noviembre de 1947.

La Ley Fundamental "Las Tierras de Israel"²¹⁸ se basa en Levítico 25: 23, aunque no se menciona este precepto como en principio se propuso, proporciona una cobertura jurídica a este principio de la *Torá*.

El papel del Derecho judío en la legislación de Israel fue debatido en la Knéset ampliamente desde el comienzo de la andadura del nuevo Estado. El Tribunal Supremo también ha opinado sobre este tema en sus sentencias y la doctrina ha expuesto su criterio, no sólo sobre el papel del Derecho judío sino además sobre la interpretación de la legislación israelí y la aplicación del Derecho y principios judíos en caso de lagunas legales.

A- LOS DOS PERIODOS LEGISLATIVOS

La actividad legislativa en el Estado de Israel hasta el año 1980, en general, y en lo referente a la legislación civil, en particular, puede dividirse en dos periodos. El primero desde el establecimiento del Estado

²¹⁸ Aprobada el 19 de julio y publicada con el N° 312 el 29 de julio de 1960, establece en su artículo 1 la regla general: "La propiedad de las tierras de Israel, siendo las tierras del Estado, ...no serán transferidas ni por venta ni ninguna otra manera". Con excepciones sobre varios tipos de tierra y ciertas transacciones (artículo 2); Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1651. Tanto la regla general como las excepciones hunden sus raíces en el Derecho judío y reflejan los valores judíos, como se expuso claramente en la Knéset en la discusión del Proyecto de Ley.

hasta mediados de los años sesenta, cuando se hizo el mayor esfuerzo codificador de la legislación civil; el segundo desde esta fecha hasta la promulgación de la Ley de las Fuentes del Derecho el año 1980, cuando se termina. En principio, la obra legislativa civil fue comenzada en la etapa anterior aunque existan modificaciones posteriores. Lo más significativo es que esta ley deroga el artículo 46 del Real Decreto de Palestina de 1922 que estipulaba que, en defecto de ley escrita aplicable, debía recurrirse, para llenar las lagunas legales, a la equidad inglesa y la *common law*. Por tanto, a partir de 1980, se exige a los tribunales que, en tal situación, deben llegar a una decisión a la luz de los principios de libertad, justicia, equidad y paz judíos. Aunque la intención era que el Derecho judío fuera la primera fuente de la nueva legislación del Estado y las leyes extranjeras las supletorias no siempre se llevó a cabo esto por parte del legislativo y existen muchas leyes que reciben su influencia de otros sistemas jurídicos foráneos como primera fuente y no del Derecho judío e incluso entran en conflicto con este último sin razón aparente que lo justifique.²¹⁹

Para entender el papel del Derecho judío en la legislación del Estado de Israel es importante el estudio de las discusiones parlamentarias en los debates de la Knéset sobre todo durante los dos periodos

²¹⁹ Elon, M.. "Jewish Law ...", cit., p. 1627. Un examen de la legislación de la Knéset durante más de treinta años, hasta la promulgación de la Ley de las Fuentes del Derecho de 1980, revela que no siempre estuvo clara la prioridad de los principios del Derecho judío. Consecuentemente, aunque un número considerable de leyes israelíes están basadas en los principios del Derecho judío, ese número es escaso y relativamente mucho menor de lo que debería ser.

legislativos. Estas sesiones parlamentarias fueron particularmente intensas durante el primer periodo, cuando empezaron a plantearse los problemas en el terreno práctico. Un número considerable de cuestiones, que se habían planteado en los primeros años legislativos, quedaron sin solución y acabaron por resolverse en el segundo periodo. Como la sustitución de las fuentes inglesas de la *common law* y la equidad por principios de la herencia judía; también, una cuestión muy frecuente, la de como interpretar una norma ambigua o poco clara que presente una duda al juez.

En el primer periodo, los debates parlamentarios se centraron no sólo en la discusión y aprobación de las leyes positivas sino que ocupó un lugar importante argumentos como la política a seguir en relación con las fuentes, las expectativas del legislativo sobre como sería la interpretación de las leyes por parte de los tribunales y como les afectaría la fuente usada en la formulación de cada ley.

Estas discusiones influyeron y de manera muy especial en el Derecho de Familia, sobre todo en la Ley del Derecho de Familia (Alimentos) Modificada de 1959 y, también, en la Ley de Sucesiones de 1965.²²⁰

²²⁰ Anteproyecto de Ley de Sucesiones, de 1952. Este borrador sirvió de modelo para otras leyes, como parte de un más amplio programa legislativo. La idea básica era conseguir la autonomía legal y terminar con la total dependencia de cualquier sistema jurídico extranjero. A partir de este momento se tendría en cuenta primero, la situación del país, que es donde la ley se va aplicar; segundo, el Derecho judío, que es uno de los tesoros nacionales culturales, que debe utilizarse y renovarse; y por último, la legislación de otros países, aprovechando la experiencia práctica que representa y su base jurisprudencial, que puede servir de ayuda y guía.

Al principio de la década de los cincuenta el Ministerio de Justicia²²¹ empezó la codificación del Derecho israelí y presentó a la Knéset varios anteproyectos de ley, de Sucesiones (herencia), de Enjuiciamiento (pruebas), y de Derecho de familia, que se publicaron, antes de su aprobación por el gobierno, para recibir los comentarios y sugerencias de los juristas y del público en general. Aunque la Ley de Sucesiones no se promulgó hasta bastantes años después, estos anteproyectos sirvieron de base para la aprobación de otras leyes dentro del Derecho de Familia como la ya citada sobre alimentos de 1959, la Ley de Adopción de Menores, de 1960 y la Ley de la Capacidad y la Guarda y Custodia de 1962.²²²

En el segundo periodo legislativo fueron sobre todo los juristas, la doctrina, los tribunales, sobre todo el Tribunal Supremo, y en menor medida la Knéset los que debieron hacer frente a los problemas que aparecieron en relación con la incorporación del Derecho judío en el sistema legal del nuevo Estado como parte del proceso de evolución legislativa. El Derecho judío siguió incorporándose a las leyes de la

²²¹ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., p. 1626. El primer Ministro de Justicia del Estado de Israel Pinhas Rosen describió, durante el gobierno provisional, la política legislativa de su ministerio: "La legislación y la administración seguirán, por ahora, como estaban al final del Mandato: Hemos adoptado esta decisión a nuestro pesar. No es nuestra intención continuar manteniendo las leyes otomanas y la legislación del gobierno del Mandato. Esperamos que pronto sea posible emprender el cambio de éstas por nuevas leyes más progresistas y que provengan de las fuentes de nuestro Derecho nacional".

²²² Ibid. p. 1625. El Anteproyecto de Ley de Sucesiones (*the Draft Succession Bill*) de 1952 y el Anteproyecto de Ley de la Persona y la Familia (*the Draft Individual and the Family Bill*) de 1955.

Knéset en mayor medida que en el primer período. Es en la Exposición de Motivos y en el Diario de Sesiones de la Knéset, con las discusiones parlamentarias sobre cada ley, donde se recoge si la fuente legal era en mayor o menor medida el Derecho judío.²²³

Hay en ambos períodos legislación que se basa en principios de Derecho judío, tanto en temas de Derecho privado²²⁴ y público,²²⁵ como el penal;²²⁶ pero es sobre todo el derecho relativo a las cuestiones del estatuto personal donde la influencia de la herencia judía es mayor.

B- INNOVACIONES EN EL DERECHO DE SUCESIONES

a- El Anteproyecto de la Ley de Sucesiones de 1952

El Derecho judío ha sido la fuente de una porción significativa del actual Derecho israelí que regula las cuestiones del estatuto personal y el Derecho de Familia y sucesiones.

²²³ Ibid., p. 1690 y ss. Recoge la influencia del Derecho judío en diferentes leyes promulgadas durante este período.

²²⁴ Ibid., pp. 1627-1638.

²²⁵ El Derecho público también incorpora principios del Derecho judío, como la ley de la Organización de la Administración de 1948, que incorpora las fiestas judías; La Ley del Retorno de 1950, que define quien es judío; la Ley Fundamental: La Tierra de Israel, tanto la regla general como las excepciones se basan en principios de Derecho judío.

²²⁶ Como ejemplos de leyes israelíes con raíces en el Derecho judío: La Revisión a la Ley Penal (Soborno), *The Penal Law Revision (Bribery) Law*, aprobada por la Knéset en 1952. También la Ley de Difamación, *Defamation Law*, de 1965 o la Ley de la Prohibición de Difamar, *Prohibition of Defamation Law*, como fue llamada posteriormente debido a una Enmienda sugerida y aprobada

Un excelente ejemplo de incorporación de principios de Derecho judío en una ley del Estado de Israel es la Ley de Sucesiones de 1965, una de las leyes más completas de las promulgadas por la Knéset. Se preparó en 1952 un Anteproyecto de Ley para su pública introducción y presentación. Fue presentado ante la Knéset por el Gobierno en 1958. Su primera lectura y deliberaciones posteriores ocuparon sesiones parlamentarias de varias legislaturas entre la Tercera y Quinta Knéset, el punto más controvertido fue la incorporación del Derecho judío en dicha Ley.

El Anteproyecto de 1952 recogía las directrices legislativas por las que habrían de discurrir tanto esta ley como la legislación civil israelí en general. Se estableció el objetivo de hacer una ley independiente de cualquier sistema jurídico extranjero. También figuraban como fuentes legales el Derecho judío, como primera pero no como única ni vinculante, y teniendo en cuenta, además, la legislación israelí de la época y la situación de hecho en el país.²²⁷

b- Normas sucesorias de Derecho judío

Para el Derecho judío la sucesión hereditaria de los bienes materiales es el reflejo de la continuación de las generaciones y es incluso

por el Comité Legislativo de la Knéset.

²²⁷ El artículo 151 del Proyecto de ley y el 150 de la Ley tal como se promulgó recogen: En

independiente de la voluntad del difunto.²²⁸ Un heredero no puede ser desheredado, aunque en teoría no le quede nada, ya que el Derecho judío permite la libre disposición de los bienes de la herencia pero con la consideración de una transacción *inter vivos*. Pueden, por tanto, no recibir nada los herederos o alguno de ellos, debido a las donaciones o legados²²⁹ estipulados por el testador para alguno de sus herederos o a persona distinta de éstos. A pesar de la legalidad y eficacia de esta disposición testamentaria hay unas normas de prelación en la sucesión testada e intestada, dispuesta por la ley, y es la deseable por el Derecho y la costumbre judías.²³⁰

Según el Derecho judío exceptuando el marido, los herederos son los hijos y sus descendientes, en defecto de éstos las hijas y sus descendientes, el padre y sus descendientes, el abuelo, los hijos de éste, etc.²³¹ La esposa no hereda del marido y la madre no hereda de sus hijos.²³² La actual Ley de sucesiones no distingue entre hijos matrimoniales

materia de sucesión no se aplicará el artículo 46 del Real Decreto de Palestina, 1922.

²²⁸ Según Maimónides no se es libre para disponer de los bienes como plazca, Misné Torá, Nahalot 6:1; también en la misma línea Sulján Aruj, Hosen Mispat 281:1.

²²⁹ Misná, Bava Batra 8:5 Si alguien dice... mi hijo no heredará con sus hermanos, no ha dicho nada (no es válido), porque ha estipulado algo contrario a la Torá... si dice por herencia, no ha dicho nada..., pero si es como regalo, sus palabras son válidas.

²³⁰ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., p. 1673. Cuando una persona deshereda a sus hijos y lega sus bienes a otros, su acto es legal, pero los sabios no aprueban su acción. Con la única excepción, según el Rabino Simeon b. Gemaliel, "si los hijos no se portaron bien con su padre, su decisión es acertada".

²³¹ La línea de sucesión se remonta hasta el más remoto ancestro, por tanto no hay ningún judío que no tenga herederos. Maimónides, Misné Torá, Nahalot 1:3; Sulján Aruj, Hosen Mispat 276:1.

²³² Maimónides Misné Torá, Nahalot 1:6; Shulján Aruj, Hoshen Mishpat 276:4. Sin embargo en

o no matrimoniales.²³³ El marido es el heredero de su esposa, los sabios no están de acuerdo si este derecho hereditario es bíblico o rabínico.²³⁴

Como la esposa no hereda de su marido, los Sabios adoptaron leyes para proteger a la viuda, obligando a que se la mantuviera a cargo de los bienes del difunto marido durante toda su viudedad, aunque no estuviera estipulado en la *Ketubá*,²³⁵ o hasta que la viuda reclame la *Ketubá* ante los tribunales por propia iniciativa.²³⁶

Entre las cuatro formas de testamento que admite la Ley de Sucesiones, se ha incorporado el "Testamento Oral". Es otra de las aportaciones del Derecho tradicional judío al de Israel; tanto las palabras

el siglo XIII. algunas comunidades sefardíes de España promulgaron decretos que cambiaron las leyes de la *Torá* en materia de herencia, como establecer restricciones a la viuda en su derecho a recuperar toda la *Ketubá*; el derecho de la madre a heredar en ciertos casos, contrario a Números 27:8-11 que enumera los herederos y no está entre ellos la madre; iguales derechos para hijos e hijas en la herencia, en ciertas circunstancias, contrario a Números 27:8 "De todo varón que muriera sin dejar hijo, pasaréis su heredad a su hija".

²³³ Ley de Sucesiones, artículo 3(c) "Para el tema de la sucesión es irrelevante si un hijo ha nacido fuera del matrimonio". La Exposición de Motivos enfatiza las fuentes legales judías de este principio.

²³⁴ Misná, Bava Batra 8:1; TB, Bava Batra, 109b y 11b, el derecho del marido a heredar se deriva de la exégesis bíblica, así opinan la mayoría de las autoridades halájicas. En contra Maimónides, Misné Torá, Isut 12: 3, el marido hereda de su esposa en virtud de una ley rabínica. Se produjo un cambio sustancial en el derecho del marido a heredar de su esposa con la ley promulgada por el Rabino Tam "...Si un hombre se casa con una mujer y ésta muere en los doce meses siguientes a la boda, no dejando hijos vivos, ...el marido deberá devolver toda la dote y joyas aportadas por su esposa a sus herederos... Usará lo necesario para pagar el funeral y lo que quede se devolverá en los treinta días siguientes después de haberle sido hecha la petición. No está obligado a devolverlo hasta que no le haya sido pedido".

²³⁵ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., p. 573.

²³⁶ TB Ketubot 54a. La viuda, por propia iniciativa, al reclamar o recuperar lo que le corresponde por su *Ketubá* demuestra que está cortando la conexión con la familia de su difunto marido y ya no tiene derecho a que la mantengan.

como el concepto, los efectos, el procedimiento a seguir y su nulidad, después de un lapso de tiempo específico, son herencia del Derecho judío.²³⁷

Según la legislación anterior, la Ley de Sucesiones de 1923²³⁸, los tribunales religiosos estaban obligados a dividir la herencia de acuerdo con esta ley del Mandato Británico; ya que la legislación del Mandato no admitió nunca conceder poderes a los tribunales de las distintas confesiones, siempre que ello significara la posibilidad de desigualdades jurídicas.

La Ley de Sucesiones²³⁹ permite la jurisdicción de los Tribunales religiosos y, por tanto, la aplicación del Derecho judío. Bajo esta ley, si todas las partes interesadas están de acuerdo en acudir a la jurisdicción religiosa, estos tribunales pueden distribuir la herencia de acuerdo con su legislación, aunque la esposa quede desheredada. La Ley de Sucesiones de Israel, también, permite a los tribunales religiosos determinar los alimentos que deben pagarse, siempre que se cumplan ciertos requisitos.²⁴⁰

²³⁷ Ley de Sucesiones, artículo 23.

²³⁸ *Succession Ordinance* (artículo 21). Derogada esta ley del Mandato Británico por la Ley de Sucesiones de 1965, del Estado de Israel.

²³⁹ *Succession Law*, 5725-1965, aprobada por la Knéset el 29, *Shevat*, 5725 (1 de febrero de 1965) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 446 de 8 *Adar Alef*, 5725 (febrero de 1965), p. 63. Artículo 148: Esta ley no afectará a las relaciones financieras entre los esposos en los derechos que surjan de la relación matrimonial; sin embargo, esta ley, con exclusión de cualquier otra, regirá los derechos hereditarios y de alimentos que deba hacer frente el caudal hereditario.

²⁴⁰ Ley de Sucesiones, artículo 155: (a) A pesar de lo dispuesto en el artículo 151 los tribunales religiosos con jurisdicción sobre las cuestiones del estatuto personal podrán ... conceder alimentos del caudal hereditario si las partes interesadas consienten por escrito. (b) En cuestiones

c- Normas contrarias a la *Halajá*

Tiene la Ley de Sucesiones de Israel innovaciones que son contrarias al Derecho judío, por ser algunas normas de éste incompatibles con la forma de pensar de una sociedad moderna como la actual israelí. La Ley de Sucesiones no reconoce ciertas normas judías como el derecho de primogenitura; y trata igual a hijos e hijas, cónyuges y padres.²⁴¹ Presentaron los Grandes Rabinos, ante el Consejo del Gran Rabinato, un proyecto legislativo para que, dentro del marco de la *Halajá*, se concediera a las hijas los mismos derechos sucesorios que a los varones e igualar los derechos de la esposa con los del marido, pero no fue aceptado por el resto del Consejo.²⁴² De esta forma, el Derecho israelí podía haberse basado en el tradicional judío sin romper las aspiraciones de un estado moderno en el candente tema de la igualdad hereditaria de ambos sexos.

relacionadas con la apartado (a), que se presenten ante un tribunal religioso, si una de las partes es un menor o ha sido declarado incapaz, sus derechos hereditarios, ya sea por sucesión testada o intestada y su derecho a alimentos de la herencia, no serán menores de lo que serían bajo esta ley.

²⁴¹ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., p. 1683. Según el Derecho judío el primogénito tiene derecho a recibir el doble; la regla general es que si hay hijos las hijas no heredan, sólo tienen derecho las solteras a su manutención; la regla es que la mujer no hereda de su marido, pero tiene derecho a su sustento como en el caso de las hijas; y la regla general es que tampoco la madre hereda de sus hijos.

²⁴² El Gran Rabino Herzog explicó las razones de la no promulgación de estas *takanot*, en su artículo "Legislación propuesta sobre la herencia". Recogido por M. Elon p. 1494, explica que, aunque nunca se votó, los Rabinos no se inclinaron a adoptar ninguna *takaná* y sólo uno ofreció objeciones *halájicas* que el Gran Rabino rebatió. Puede que algunos miembros del Consejo se hayan arrepentido porque el Estado promulgó la Ley de Sucesiones con normas contrarias al Derecho judío.

Pero la rigidez en la que se desea mantener a la *Halajá* lo hace en muchos casos imposible.

Hay otra diferencia importante en la Ley de Sucesiones con respecto al Derecho judío y es la cuestión del derecho de los "convivientes" o "pareja de hecho", los que la ley reconoce como los "considerados cónyuges" por la sociedad. Este concepto existe mucho antes de la promulgación de la Ley de Sucesiones, aparece en otras leyes en asuntos normalmente concernientes a materias de carácter socio-económico, como derechos de pensión, subrogación en contratos de arrendamiento y otras cosas por el estilo. Sólo una de estas leyes tiene que ver con el estatuto personal como es la Ley del Nombre de 1956. En todas se habla en unos casos de cónyuge, en otros de esposo o de esposa. Estas leyes concedían derechos similares a los del cónyuge legal a la persona que había convivido como tal, por tanto, se le consideraba como cónyuge y se pensó había que proteger a estas parejas. Las leyes disponían que los beneficios económicos o sociales previstos para el viudo o la viuda se debían conceder al "conviviente", "pareja de hecho" o el socialmente "considerado cónyuge" del difunto.

El único matrimonio posible en el Estado de Israel es el matrimonio religioso, por tanto, aquellas parejas que no desean celebrar este matrimonio, según las normas de su propia confesión, o no pueden hacerlo por algún impedimento o prohibición, viven como "convivientes" o "pareja de hecho".

El Tribunal Supremo²⁴³ decidió por mayoría que, aunque una o ambas partes estuvieran casadas legalmente con otras personas, el acuerdo entre una pareja que ha decidido convivir como marido y mujer "ni está prohibido ni es de ninguna manera inmoral o contrario al orden público", y declaró que los tribunales no deben rechazar ninguna acción interpuesta en base a este acuerdo.²⁴⁴ La posición, tanto de la Ley estatal como del Alto Tribunal, respecto a la legalidad y derechos de los "convivientes" es contraria a la moral defendida por el Derecho judío y el de la mayoría de las religiones, que desean mantener la unidad de la familia dentro de los lazos del matrimonio.

Los artículos 55²⁴⁵ y 57(c)²⁴⁶ de la Ley de Sucesiones²⁴⁷ proporcionan derechos al "conviviente"²⁴⁸ parecidos a los de una relación

²⁴³ Estado de Israel v. Pesler, 16 P.D. 102 (1962). En este caso la conviviente estaba casada legalmente con otro varón.

²⁴⁴ Yeager v. Palevitz, 20(iii) P.D. 244, 249 (1966).

²⁴⁵ "Cuando un hombre y una mujer, sin estar casados entre sí, han vivido juntos como familia en un mismo hogar y uno de ellos muere, y ninguno está casado en ese momento con otra persona, se considera que el fallecido, sujeto a cualquier decisión opuesta implícita o escrita en el testamento, ha legado al sobreviviente lo que éste hubiera recibido como heredero legal si las partes hubieran estado casadas entre sí".

²⁴⁶ "Cuando un hombre y una mujer sin estar casados entre sí, han vivido juntos como familia en un mismo hogar, y uno de ellos muere y ninguno está casado en ese momento con otra persona, el superviviente tiene derecho a la misma pensión del Estado que le correspondería si las partes hubieran estado casadas entre sí".

²⁴⁷ El anteproyecto de 1952 y el Proyecto presentado a la Knéset en 1958, no concedían ningún derecho de heredar al conviviente. Los Ministros de Justicia Pinhas Rosen y Dov Joseph, en las tres primeras lecturas del texto, defendieron esta idea. El Tribunal Supremo de Israel defendió la tesis que, aunque la ley confiere beneficios al conviviente, no confiere ninguna condición similar a la que se obtiene con el matrimonio.

²⁴⁸ Los que se oponían a conceder tales derechos a los convivientes basaban sus argumentos en que

matrimonial, considerada a estos efectos como una unión cuasi-matrimonial, aunque no conceden ninguna condición especial, cambio de *status*, como sucede con el matrimonio.²⁴⁹ El primer artículo proporciona al "conviviente" un derecho hereditario y el segundo la pensión de viudedad, como si fuera cónyuge legal pero con una particularidad respecto a otras reglas de esta ley, que ninguno de los "convivientes" esté casado con otra persona.

No se exige en ninguno de los artículos un mínimo de tiempo de convivencia para que surjan los derechos, y tampoco se usa en ninguno el término "conviviente", "pareja de hecho" o "considerado cónyuge", en ambos artículos se utiliza "un hombre y una mujer, viviendo juntos como familia en un hogar común", pueden ser, por lo tanto, padre e hija, un hermano y su hermana que compartan casa. Provocaron estos artículos tales reacciones, por ser tan contrarios al Derecho judío, que ni siquiera se propuso, como suele ser normal en el Derecho de familia y sucesiones, que en caso de laguna legal los tribunales debían acudir a la legislación judía.

Existe, también, el problema de las *agunot* obligadas a mantener una unión no matrimonial ya sea por la negativa de sus maridos a concederles el *guet*, por haber desaparecido, o por sufrir una enfermedad mental que les incapacita para dar el divorcio a sus mujeres. Este es un

la sucesión debe depender de las relaciones biológicas o de familia y que no existe ningún problema para legar el patrimonio a la persona con la que se convive.

caso de "convivientes" casadas con otras personas, aunque no siempre las casadas estén en esta situación de *agunot*. Los convivientes tienen derechos similares sea esta convivencia por propia decisión, por malicia del marido o por incapacidad de éste.

Los derechos hereditarios de los convivientes, en el Estado de Israel, son similares a los de los cónyuges, el testador puede ejercer su voluntad por medio de legados en el testamento.²⁵⁰

5- INCORPORACION DE PARTE DE LA *HALAJA* COMO LEGISLACION POSITIVA DEL NUEVO ESTADO

En el Derecho judío la norma primera y fundamental es la Ley escrita, de obligado cumplimiento, que no puede ser modificada por ser de inspiración divina. Los contenidos de la Ley escrita han sido y son la permanente constitución del sistema legal judío. Todos los principios están recogidos en la *Torá*, este es el punto de partida de todo el sistema legal judío que, a través de sus diferentes épocas, no ha sido jamás modificado sólo interpretado. Esta fuente escrita da cobertura legal a todo el sistema jurídico, es la base del Derecho judío, y le proporciona los medios efectivos para continuar desarrollándose. Además de la Ley escrita y oral,

²⁴⁹ Estado de Israel v. Pesler, 16 P.D. 102 (1962).

²⁵⁰ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., p. 1686. El concepto de sucesión intestada está unido a la idea de familia. No se da dicho derecho fuera de los lazos familiares. No hay ninguna propuesta ni ninguna sugerencia alternativa socialmente más justa o más satisfactoria.

las comunidades judías en la diáspora promulgan su propia legislación a través de las *responsas* rabínicas y las *takanot*. Una norma será obligatoria si ha sido promulgada como *takaná* (legislación comunal), y su fuente legal es la autoridad *halájica* que la promulgó, que basa su poder en la *Torá*, que le confiere la autoridad para promulgar *takanot*.²⁵¹

Algunos estrictos defensores de la *Halajá* piensan que las normas *halájicas* se degradan, de algún modo, por el hecho de incorporar el Derecho judío al sistema legal de un Estado judío que no acepta la autoridad de la *Halajá* como un mandato religioso. Lo consideran una "secularización de la *Halajá*", ya que el Estado incorpora estos principios del Derecho judío, no como resultado de dicho mandato, sino basado en consideraciones de necesidad política, humana, nacional y otros intereses. Piensan que, según el sistema *halájico*, ni la Knéset ni los tribunales no religiosos están cualificados para crear reglas obligatorias sobre cuestiones *halájicas*.²⁵²

Todo esto ilustra la naturaleza del problema. Cuando una norma obligatoria de Derecho judío se incorpora a una ley del Estado existe la posibilidad, real para muchos, de sentir que se traiciona el espíritu de la *Halajá* y que se rebaja esta Ley. No hay ninguna razón contraria a la

²⁵¹ Dejando el plano jurídico y entrando en el teológico, es artículo de fe de la ley judía que la fuente que confiere autoridad a la *Torá* es el Creador del universo. Por eso, el Judaísmo no puede entenderse como un conjunto de normas legales separado e independiente de otras categorías normativas como las religiosas o las éticas.

²⁵² Englund, I., "The Problem of Jewish Law in a Jewish State", 3 *Israel Law Review*, 1968, p. 254.

incorporación del Derecho judío a la legislación del nuevo Estado, el cambio que se produce en la jerarquía de las normas afecta únicamente a este último sistema jurídico, dejando intacta la santidad de la *Halajá*. La mayoría de los defensores del Derecho judío²⁵³ e incluso muchos de los miembros de la Knéset, incluyendo los que pertenecían al partido *Agudat Israel*, eran partidarios de que las leyes tanto civiles como penales de Israel se basaran en los valores espirituales y legales de la legislación judía.²⁵⁴ Algo que no siempre se consiguió. Como hemos visto se pretendía romper los lazos entre el Derecho inglés y el de Israel y basar éste en los principios del Derecho judío y dirigir a los tribunales para que acudieran a esta legislación en caso de laguna legal. Varios miembros de la Knéset pidieron que, por lo menos, se excluyera explícitamente la relación que pudiera existir con el Derecho inglés.²⁵⁵

²⁵³ En palabras del Rabino Herzog, en un artículo escrito poco antes del establecimiento del Estado "Legislación y Derecho en el Estado Judío", declara: "La aspiración de los judíos religiosos en este país y en la diáspora debe ser que la Constitución incluya una norma fundamental recogiendo que el sistema legal de la Tierra de Israel se basa en los principios fundamentales de la Torá. Sin embargo, para que esta norma sea aceptada por la mayor parte de la población de la Tierra de Israel (que está lejos de conocer la Torá y, para nuestra pena, tan lejos de nuestras sagradas tradiciones, que creen que Torá y democracia son incompatibles), es esencial en este momento preparar propuestas para establecer un sistema legal que tendría en cuenta la naturaleza democrática del Estado. Esto es importante porque el Estado se establecerá por una resolución de las Naciones Unidas, que exige un estado fundado en principios democráticos, y porque una importante minoría de ciudadanos del Estado no serán judíos, aunque el Estado sea un Estado judío incluirá, en no menor medida, no judíos tanto como judíos".

²⁵⁴ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., p. 1668.

²⁵⁵ Ibid., p. 1617. Se hicieron numerosas propuestas para derogar las normas de varias leyes que exigían que se interpretaran de acuerdo al derecho inglés. Sin embargo, como la fuente legal de estas leyes era la inglesa, no se propuso que estas normas se interpretaran de acuerdo al Derecho judío, en lugar de la legislación inglesa.

Como se ha visto en leyes como la Ley de la Edad Matrimonial de 1950, la Ley de la Igualdad de Derechos de la mujer de 1951, la Ley del Derecho de Familia (Alimentos) Modificada de 1959, la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia de 1962 y la Ley de Sucesiones de 1965, la influencia del Derecho judío ha sido, en mayor o menor medida, importante. La relación entre el Derecho judío y el Derecho de Israel no puede percibirse sólo desde un punto de vista puramente legal. Cualquier cuestión sobre este punto envuelve materias de naturaleza política, religiosa y social; un estudio enfocado desde el aspecto legal puro daría como resultado una figura distorsionada.

Puede comprobarse, en las discusiones en la Knéset durante los debates parlamentarios sobre los diferentes Proyectos de Ley presentados, las diferencias de opinión entre los parlamentarios defendiendo sus propuestas para lograr aprobar dichos proyectos según las ideas de basarlos o no en las leyes tradiciones religiosas judías. Una vez tomada la decisión de incorporar parte del Derecho judío a las leyes del Estado, la siguiente duda que se planteaba era si hacerlo por medio de una incorporación directa,²⁵⁶ esto es copiar las normas religiosas en las leyes

²⁵⁶ Lifshitz, Brahyahu, "Israeli Law and Jewish Law -Interaction and independence", *Israel Law Review*, vol. 24, 1990, pp. 512-514. La incorporación directa es el método adoptado por el legislador en la legislación original israelí. Esta legislación es de naturaleza ecléctica y une, bajo el mismo techo, varios sistemas legales de diversas fuentes que adquieren, entonces, un aspecto diferente del que poseían en su contexto histórico original. De ahí el término "legislación original" usado sobre la reciente legislación israelí. No hay duda que un número considerable de artículos de las leyes de Israel se formularon de acuerdo al Derecho judío y que, en mayor o menor medida,

del Estado; o simplemente mediante una incorporación por referencia, que la ley estatal se remitiera al Derecho judío. Se decidió que la propuesta mejor para muchas de las normas de las leyes del Derecho de familia era esta segunda opción.²⁵⁷ Era preferible que el Derecho judío se incorporara de una manera general, a promulgar normas específicas basadas en el Derecho judío. Si había una remisión a este Derecho en general para que regulara una cuestión en particular, se pensó que había más posibilidades que esta legislación permaneciera unida a sus fuentes.²⁵⁸ El empleo de este método de incorporación por referencia aleja al legislador de cualquier

recibieron su influencia. El Derecho israelí también contiene artículos, términos y fórmulas que claramente son únicos en el Derecho judío. El enfoque legal de este fenómeno es materia de debate. Hay dos corrientes, parte de la doctrina basa su opinión en la sentencia *Mitoba v. Kazan*, 6 P.D. 4, 12 (1952), en el *dictum* del Juez Cheshin: "Sería un gran error explicar los términos legales y las expresiones a la luz de los significados que poseen en la Misná y el Talmud, de acuerdo con el contexto en que se encuentran en la literatura talmúdica. Aunque esté claro que el origen de un término en particular o expresión se encuentra en el Talmud ... debe hacerse una distinción entre el término y el contenido. Los términos se toman prestados de un lugar, pero el contenido con que se llenan es original y procede de una fuente diferente. La otra corriente doctrinal fue defendida por el Juez H. Cohn en *Hendeles v. Kupat-Am Bank*, 35(ii) P.D. 785, 789 (1981). Según esta posición "cuando el legislador elige un término o una expresión única del Derecho judío, ambos deben ser interpretados de acuerdo al Derecho judío". Esto ha sido siempre práctica normal en los tribunales.

²⁵⁷ *Ibid.*, p. 508. Ejemplos de incorporación por referencia: la norma del artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953 según la cual "las cuestiones del matrimonio y el divorcio de judíos... estarán bajo la exclusiva jurisdicción de los tribunales rabínicos". Evidentemente la ley que se aplica en este caso es el Derecho judío. Otro ejemplo es el artículo 2(a) de la Ley del Derecho de Familia (Alimentos) Modificada, de 1959, que declara "una persona tiene derecho a alimentos de su cónyuge según lo que estipule la ley personal que deba aplicársele ..." que naturalmente incluye para los judíos el Derecho judío.

²⁵⁸ Elon, M., "Jewish Law ...", cit, p. 1663. Los miembros de la Knéset pensaron que si se incluía en la misma Ley del Derecho de Familia (Alimentos) Modificada, si se redactaba de acuerdo al Derecho judío y no sólo se remitiera a éste, no había seguridad de que las normas específicas del Derecho judío, incluidas en la Ley estatal, fueran interpretadas de acuerdo con las fuentes legales

responsabilidad sobre el derecho sustantivo aplicable, que será responsabilidad del sistema religioso judío. En la práctica, sin embargo, el hecho de que los tribunales estatales tengan jurisdicción concurrente e indirecta sobre varios aspectos del estatuto personal ha originado frecuentes conflictos entre ésta jurisdicción y la religiosa.²⁵⁹

Si el Derecho judío hubiera estado preparado para formar parte del sistema legal de Israel es posible que hubiera ocupado un lugar preeminente dentro del sistema jurídico del Estado, porque muchos de sus dirigentes estaban, llenos de un gran espíritu nacionalista, dispuestos a aceptar y a propiciar esta inclusión y así lo intentaron en el año anterior al establecimiento del Estado. Deseaban que el sistema legal judío fuera la fuente de la nueva legislación y sirviera de base para su propia interpretación sin sometimiento legal a ningún ordenamiento jurídico extranjero.

Pero las circunstancias no lo permitieron y no será hasta el año 1957 cuando se dispone, como consecuencia de una sentencia del Tribunal Supremo de Israel,²⁶⁰ que las sentencias emitidas después del establecimiento del Estado, en 1948, no tenían la fuerza de las sentencias

de la tradición judía.

²⁵⁹ Lifshitz, B., cit., p. 508. recoge el punto de vista del Juez Silberg en *Cohen & Bousslik v. A Fiscal General*, "El Derecho judío aplicado por un tribunal civil es diferente al Derecho judío que aplica un tribunal rabínico. Hay una diferencia en la aproximación, el método, y algunas veces en el contenido de la sentencia". Las razones de esta diferencia se encuentran en las diversas leyes de procedimiento y pruebas de los dos sistemas, y en la diferente aproximación a las reglas del Derecho internacional privado.

inglesas anteriores a esta fecha; y aún la fuerza de estas últimas fue debilitándose progresivamente.²⁶¹

A partir de 1965 algunas leyes recogen específicamente que no regirá el artículo 46 del Real Decreto de Palestina para los temas incluidos en ciertas leyes.²⁶² Se siguió, sin embargo, aplicando el artículo 46 a otras leyes, excepción hecha de las que lo excluían explícitamente, con gran incertidumbre porque contradecía las decisiones del Tribunal Supremo y la doctrina, que defendían que el sistema jurídico de Israel era autosuficiente.

La gran innovación en la legislación israelí, que favorecerá la inclusión del Derecho judío en la legislación del Estado, tiene lugar con la aprobación por parte de la Knéset de la Ley de las Fuentes del Derecho en 1980,²⁶³ que derogó el artículo 46 del Real Decreto de Palestina de 1922. La actual relación entre el Derecho judío y el Derecho del Estado está en gran parte influida por esta ley y todos los cambios que desde ese año se produjeron.

²⁶⁰ Kokhavi v. Becker, 11 P.D. 225 (1975).

²⁶¹ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1728.

²⁶² La Ley de Sucesiones de 1965; la Ley del Suelo de 1969; las Leyes de Contratos de 1970, Contratos (Parte General) de 1973 y Contratos de Servicios de 1974.

²⁶³ Artículo 2, *Foundations of Law Act*, 1980.

6- EL DERECHO JUDIO Y LA JURISPRUDENCIA

El Tribunal Supremo ha opinado, a menudo, sobre la influencia del Derecho judío en la construcción e interpretación de ciertas leyes de Israel; no sólo sobre el papel de este Derecho en particular sino sobre toda la legislación de Israel en general. El gran avance en esta materia fue la Ley de las Fuentes del Derecho de 1980. Las leyes civiles de Israel, como toda su legislación, que recibió en bloque del Mandato, compuesta por leyes otomanas, palestinas, inglesas, y de ciertas comunidades religiosas para las cuestiones del estatuto personal ha ido perdiendo progresivamente su gran dependencia del Derecho inglés. Las sentencias de los tribunales del Estado han ido resolviendo los problemas, en cada momento, ajustándolos a la mentalidad y necesidades de la población; por tanto, la dependencia hacia otras legislaciones, no sólo la inglesa, ha sido cada vez menor. Las sentencias del Tribunal Supremo,²⁶⁴ y algunas de los tribunales

²⁶⁴ Las sentencias del Tribunal Supremo muestran la influencia del Derecho judío en la jurisprudencia de Israel en las diferentes áreas del derecho. *Avneri v. Shapiro*, 42(iv) P.D. 20(1988) el Derecho judío como importante fuente para interpretar la Ley de Difamación como muestra el proceso legislativo de la ley de acuerdo con la Ley de las Fuentes del Derecho de 1980, prohibición de difamar en el Derecho judío (Levítico 19:16-17); *Rosenzweig v. Fiscal General*, 42(iv) P.D. 759 (1989) no-prisión para el marido que desobedece la decisión del tribunal rabínico sobre el divorcio a no ser que específicamente ordene el divorcio y no sólo la petición de que se conceda el divorcio, el deseo expresado que después de la negativa del marido a conceder el divorcio durante nueve años el tribunal rabínico encuentre la forma de ordenar el divorcio para que la mujer quede libre para volver a casarse; *Zikit v. Eldit*, 32(iii) P.D. 245 (1978) relación entre un contrato de compraventa y un contrato de servicios; *Azugi v. Azugi*, 33(iii) P.D. 1 (1979) sociedad de gananciales del matrimonio, interpretación legislativa, contrario a una norma bíblica, costumbre contra ley, evidencia circunstancial; *Alperowitz v. Mizrahi*, 34 (iv) P.D. 729 (1980)

de Distrito israelíes²⁶⁵ que en bastantes casos, en mayor o menor medida, han hecho uso de la legislación judía y son una de las grandes fuentes de influencia del Derecho judío en el sistema legal de Israel. Las sentencias

redacción de contratos; Jensen-Zohar v. Tribunal Rabínico de Ashod, 35(i) P. d. 1 (1980) en mejor interés del menor, leyes de la conversión al judaísmo en general y particularmente en referencia a menores; Sharon v. Levi, 35(i) P.D. 736 (1980) examen de tejidos corporales para establecer la paternidad, libertad personal-derecho a la integridad personal, exclusión de la sospecha de ilegitimidad (*mamserut*); Anónimo v. Anónimo, 35(iii) P.D. 57 (1981) derecho del esposo a ser oído en una cuestión del aborto de su mujer, principios de derecho natural; Lieberman v. Lieberman, 35(iv) P.D. 359 (1981) sociedad de gananciales de los esposos, derecho de la esposa a una compensación por el divorcio; Gabbai v. Valis, 36(i) P.D. 449 (1982) compensación debida a una viuda por la muerte de su marido de quien dependía, consideraciones para prevenir que las mujeres pasen a ser *agunot*; Zonan v. Stahl, 37(ii) P.D. 761 (1983) matrimonio privado, bien público, política judicial; Naiman v. Presidente del Comité Central Electoral, 39(ii) P.D. 225 (1985) la Declaración Israelí de Independencia y los principios de libertad, justicia, equidad y paz de la herencia judía, diferentes opiniones a la luz de la *Halajá* y la *Agadá*, libertad de expresión y opinión en el Derecho judío, el juez no debe actuar como un profeta, el imperio de la ley y no el del legislador o juez, carácter democrático y judío del Estado de Israel, igualdad y amor a los semejantes, actitud de las fuentes del Derecho judío a las minorías étnicas viviendo bajo el gobierno judío; Tohami v. Estado de Israel, 40(i) P.D. 733 (1986) teoría del castigo, proporcionalidad, Código de Hamurabi, ley y clemencia; Aloni v. Ministerio de Justicia, 41(ii) P.D. 1 (1987) leyes relacionadas con el problema de la *aguná*, extradición, posible daño a la vida, la relación entre la Ley judía y la Ley no-judía, en la Ley de las Fuentes del Derecho, el término de "Herencia judía"; Adar v. Adar, 42(iii) P.D. 347 (1988) alimentos para los hijos según su edad y no sólo para las mínimas necesidades, alimentos sobre la base de la ley de la caridad según las posibilidades del progenitor; Ephraim v. Estado de Israel, 43(ii) P.D. 578 (1989) violación -es un caso similar a un hombre atacando a otro y matándole (Deuteronomio 22:26-27); Konsalos v. Turgeman, 42(ii) P.D. 626 (1991) el principio del mejor interés para el menor en los casos de custodia y adopción, niños nacidos fuera del matrimonio, el significado de *mamser* en el Derecho judío, leyes relativas a la conversión al judaísmo de un menor; Hakak v. Hakak, 45(iv) P.D. 749 (1991) la enmienda a la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer que permite al tribunal, fijar la cantidad que deberá pagar el marido como pensión compensatoria y alimentos, tomar en consideración las rentas privativas de la mujer de cualquier procedencia; Haj Yihya v. State of Israel 45(iv) P.D. 221 (1991) el derecho del demandado a repreguntar en un caso penal, la fuerza del precedente, la posición del Derecho judío.

²⁶⁵ Bilgah v. Estado de Taft, 2 P.M. 25, 31 (1976); Avner v. Mif'alei Rekhev Ashdod, 1 P.M. 444, 445 (1977); Estate of Hecht v. Vaknin, 2 P.M. 192, 200 (1977); Za'id v. Yardeniah Insurance Co., Ltd., 1 P.M. 163 (1978); Taviv v. Katz, 1 P.M. 366, 379 (1978).

de estos tribunales estatales, sobre todo las del Supremo, sirven para, basándose en muchas ocasiones en los principios del Derecho judío, aclarar los problemas que surgen de interpretación en la legislación positiva, en casos concretos, y adaptar esta fuente tradicional a los problemas reales de la vida presente.²⁶⁶

Se recurre al Derecho judío para explicar el significado de términos legales y definiciones, y en algunos casos ha servido como fuente principal del fallo del tribunal. Especialmente se usa para definir el valor legal de términos como "orden público", "equidad", "justicia", "buena fe" o "defensa propia". Es importante la introducción del *tom lev* (buena fe) del Derecho tradicional judío a la legislación actual. Ha sido decisión reiterada del Tribunal Supremo y de muchos magistrados²⁶⁷ que estos términos y similares deben ser interpretados de acuerdo con las nociones fundamentales de moralidad, justicia, equidad y cultura que se recogen en el Derecho judío y en sus fuentes literarias.

Se propuso que los tribunales rabínicos tuvieran la jurisdicción exclusiva sobre algunas cuestiones del estatuto personal, y jurisdicción concurrente en otras áreas de la ley civil.²⁶⁸ Se consideró los problemas

²⁶⁶ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1730.

²⁶⁷ La opinión del Juez Tirkel en *Bilgah v. Estado de Taft*, 2 P.M. 25, 31 (1976).; la opinión del Juez Harish en *Illit v. Eleko*, 34(iv) P.D. 673, 685 (1980); la opinión del Juez Ibn Ari en *Petromilio v. Estado de Israel*, 38(iv) P.D. 821, 824 (1984); y en *Gali v. Estado de Israel*, 40(iv) P.D. 169 (1986).

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 1615. El Rabino jefe Herzog pensaba que aún asumiendo que el gobierno estuviera de acuerdo en promulgar una ley que asegurara la dependencia del sistema legal del Estado al

que podían existir con dos sistemas separados y paralelos y se resolvió que la solución a esto podía encontrarse dando la posibilidad al demandado, en ciertos asuntos, de elegir que tribunal debe juzgar su caso.²⁶⁹

No sólo el Rabino Jefe Herzog sino también muchos rabinos de la diáspora clamaban contra la idea de la existencia de tribunales paralelos religiosos y civiles. Como ejemplo, el dirigente del movimiento religioso sionista, el Rabino Meir Bar-Ilan se opuso a la idea de la existencia de tribunales con jurisdicción concurrente y con la posibilidad de que las partes puedan, en ciertos casos, elegir tribunal. Defendía que, estando los tribunales religiosos oficialmente reconocidos, esta es una política que "relega la *Torá* a un rincón" y puede tener consecuencias desastrosas para el Estado judío y las futuras generaciones. La única posibilidad para un verdadero judío es hacer el esfuerzo e intentar que exista solamente una ley para todo el país, no sólo para los judíos, sino también para los que no lo son. Defendía el Rabino, y otros como él, que Israel debería extender su autoridad legal basándose en el aspecto territorial y no en el de la filiación personal, excepto en los temas que tratan cuestiones religiosas. La ley para todo el Estado debía basarse en la *Torá* y no en ninguna otra

Derecho judío, sería inconcebible que los tribunales judíos tradicionales no tuvieran la competencia de todos los asuntos civiles.

²⁶⁹ En los casos en que la ley no se reserva la jurisdicción exclusiva sino concurrente. Una opción similar, dando la oportunidad de elección al demandante, está recogida en la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953, artículo 4, referente a la acción de reclamar una pensión compensatoria, que no sea un incidente de una acción de divorcio, que puede ser presentada por la esposa ante un tribunal rabínico o un tribunal del Estado.

ley. Convencido de la validez general de estos principios jurídicos, pidió la búsqueda urgente de soluciones para aquellos problemas del Derecho judío que pudieran parecer contrarios a la idea de un Estado democrático, y que pudieran dificultar la aceptación de este Derecho como la Ley del nuevo Estado.²⁷⁰

Sobre todo a partir del segundo periodo legislativo el Derecho judío influyó progresivamente en las decisiones del Tribunal Supremo, que resolvió materias de derecho civil, penal, administrativo y procesal a la luz de las fuentes del Derecho judío. No todos los jueces han usado este precedente del Derecho judío tradicional en sus decisiones, y es verdad que sólo son una pequeña parte de la abundante jurisprudencia del Supremo. Demuestra, sin embargo, la vitalidad del Derecho judío y su habilidad para adaptarse a los problemas legales y sociales que se presentan actualmente en los tribunales del Estado.

El Derecho judío como fuente legal puede influir o ilustrar pero no actúa como factor decisivo o vinculante. Se propuso a la legislación judía como primera fuente legal del sistema legislativo de Israel, basándose en que podría proporcionarle la base legal y cultural, cuando el significado de una ley del nuevo Estado es incierto y no puede encontrarse una posible interpretación en el propio sistema jurídico. El Derecho judío debe considerarse por los tribunales como una primera fuente, al menos como

²⁷⁰ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1616. Tales como la descalificación de ciertas personas no religiosas para ser jueces o testigos en juicios; también las leyes hereditarias.

la primera entre iguales, a tener en cuenta y en la que basar su sentencia. Esto ayudaría a solventar ciertos problemas del ordenamiento jurídico de Israel, sobre todo la ausencia de una base jurisprudencial propia, y que los tribunales pudieran consultar y tener en cuenta un sistema de fuentes propio y con tradición.

En muchos casos es la propia jurisprudencia la que crea el caldo de cultivo para la codificación de las leyes. En el caso de Israel se ha promulgado una legislación y poco a poco se está creando y desarrollando la jurisprudencia. Los tribunales, por medio de sus sentencias, solucionan los conflictos que se presentan ante ellos y colaboran a esta tarea tan necesaria para el nuevo Estado. Al dejar que la legislación judía sea la fuente principal del ordenamiento jurídico de Israel permitirá crear una base jurisprudencial uniforme y un desarrollo homogéneo de dicho sistema. Se conseguirá que un ordenamiento jurídico como el israelí pueda encontrar en el Derecho judío las raíces que busca y lograr así la base firme y sólida tan necesaria para el sistema legal del Estado.²⁷¹

²⁷¹ Ibid., p. 1738. Las autoridades *halájicas* conocían las leyes que se aplicaban en los tribunales no judíos y a veces recomendaban aceptar las prácticas legales extranjeras que ellos habían aprobado. También reconocían la utilidad social de ciertas leyes no judías y alababan el sistema judicial gentil cuando administraba justicia mejor que uno judío. Si esto ocurría en procesos que estaban bajo la entera dependencia del Derecho judío podemos pensar algo parecido para interpretar las leyes del Estado de Israel, que reciben su aprobación de la autoridad soberana de la Knéset que legisla lo que decide que es más necesario y apropiado. Está claro que dicha legislación fue adoptada después de conocer y examinar diferentes sistemas legales a la luz de las necesidades económicas y sociales del país. Por tanto la legislación emanada de la Knéset y, sobre todo, las leyes que específicamente prevén su independencia y separación del artículo 46 del Real Decreto de Palestina, deben ser interpretadas desde las propias leyes (sus palabras, contexto,

7- ULTIMAS LEYES RELIGIOSAS DE DERECHO JUDIO MATRIMONIAL

Poco después del establecimiento del Estado de Israel, en la época de las grandes inmigraciones, llegaron a Israel gran cantidad de judíos con costumbres diferentes con relación al matrimonio, *levirato* y *jalitsá*.

En 1950 el Gran Rabinato decidió renovar las normas de rabinos de anteriores generaciones, promulgando las siguientes *takanot* más acordes con nuestros tiempos, que cambiaban, en parte, la legislación matrimonial existente para promover la paz, la tranquilidad y la armonía familiar en Israel. Han sido las últimas leyes religiosas del Estado de Israel en materia matrimonial. Han servido para unificar criterios debido a la ola de inmigraciones de esos primeros años de la existencia del nuevo Estado.

- Esta nueva legislación exigía que el *kidusín*, o promesa de matrimonio, se celebrara en el mismo acto que la ceremonia nupcial o *nisuín* (bajo la *jupá*) y en presencia de al menos diez personas.

- Quedaba prohibido celebrar ceremonias matrimoniales a toda persona no designada por los Grandes Rabinos de las ciudades de Israel y sin el correspondiente certificado.

- Se prohíben los matrimonios bígamos, excepto con el permiso firmado y sellado por los Grandes Rabinos de Israel.

- Prohibidos también los matrimonios por *levirato* y las ceremonias

de la *jalitsá* por mandato; esto reflejaba lo que ya era normal entre la mayoría de las comunidades judías, excepto algunas sefardíes que no lo habían aceptado. Sin embargo se legisló para todos los judíos del Estado de Israel, cualquiera que fuera su procedencia.

- Se promulgó también en 1950, un decreto para evitar el matrimonio de chicas menores de dieciséis años, práctica normal entre algún grupo de inmigrantes.²⁷² Después de esta fecha la actividad legislativa *halájica* cesó.

Como consecuencia de la Emancipación, desde principios del siglo XIX, dejaron de aplicarse en la práctica las leyes civiles y penales judías. A partir de esta época los judíos religiosos de la diáspora observaban sólo las leyes religiosas relativas al *sabat*, *Kasrut*, el matrimonio y el divorcio. Cesó la aplicación de la ley judía en los asuntos de la vida práctica diaria. También el *yisub*, el movimiento nacional-religioso, limitó su atención a estas mismas áreas. Esto, a la larga, ha sido uno de los errores más graves de la historia del movimiento nacional-religioso, con grandes aciertos en su haber tanto en la formación como en la construcción del nuevo Estado para la continuidad con los lazos del pasado nacional-religioso del pueblo judío; sin embargo, no fue capaz de ver, o lo hizo demasiado tarde, que

²⁷² Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 834. Se prohíbe a todo hombre judío tomar en matrimonio a una joven menor de dieciséis años y un día porque el que una menor de esa edad tenga hijos pone a la madre y al hijo en peligro de muerte, en nuestros días, cuando las generaciones se han vuelto más débiles y han perdido fuerza, y porque estos matrimonios resultan complicados y acaban en abandono como se ve en la mayoría de los casos. Esta ley prohíbe a un padre entregar a su hija en matrimonio si es menor de dicha edad.

uno de los métodos más efectivos para lograr la conexión espiritual con este pasado era restaurar el Derecho judío como sistema legal positivo del nuevo Estado.²⁷³

Precisamente aquellas cuestiones del estatuto personal que afectan al matrimonio y al divorcio son las más problemáticas por lo que tienen de connotación religiosa; al contrario de otras ramas del derecho civil, mercantil, administrativo que hubieran podido contribuir, sin tantas implicaciones ideológicas, a la continuación y evolución del Derecho judío.²⁷⁴ Este periodo, uno de los más dinámicos para la historia de Israel, fue de gran estancamiento para la legislación judía.²⁷⁵

²⁷³ Ibid. p. 1615. El Gran Rabino Herzog escribía poco antes del establecimiento del Estado que aunque las aspiraciones de parte de la población religiosa judía era establecer un sistema legal basado en los principios de la *Torá*. Sin embargo, para que pudiera ser aceptado por la mayoría de la población de la Tierra de Israel (quienes no conocen la *Torá* y, para nuestra pena, no siguen las sagradas tradiciones, creen que la *Torá* y la democracia son incompatibles), es esencial en este momento plantear propuestas para un sistema legal que tome en consideración la naturaleza democrática del estado. Es importante porque el Estado se establece bajo los auspicios de la resolución de las Naciones Unidas, que exige un estado basado en principios democráticos y porque una importante minoría de ciudadanos del Estado no serán judíos, por tanto, aunque el Estado será un estado judío, tendrá población judía y no judía.

²⁷⁴ Elon, M., "Jewish Law..." cit., pp. 1605-1606. Cuando la comunidad religiosa judía empezó a plantearse seriamente el lugar que el Derecho judío debía ocupar en el sistema legal de Israel era ya demasiado tarde. Las instituciones rabínicas promulgaron las últimas *takanot* I (legislación comunal) en el año de 1950.

²⁷⁵ Ibid. p. 1606. El Rabino Meir Bar-Ilan, el dirigente sionista, escribió inmediatamente después de la creación del Estado de Israel: Hubiéramos sido más afortunados si los dirigentes, rabinos, y la doctrina hubiera preparado un código legal para el Estado de Israel, para cuando hubiéramos tenido el privilegio de verlo establecido. Pero como nos faltó fe, el establecimiento del Estado nos cogió por sorpresa sin tener preparado un sistema legal civil y penal. No podemos criticar a nuestros legisladores por usar las leyes del Mandato como línea maestra para establecer los tribunales de acuerdo a este sistema. Lo que si podemos criticarles es que no declararan que ese sistema era temporal y para una situación de emergencia.

A los dirigentes espirituales les faltó la visión, como a la población religiosa la disciplina, de aceptar ciertas evoluciones de la ley judía para acomodarla al momento presente. Sin embargo, los dirigentes religiosos eran conscientes de las dificultades de completar los requisitos de un sistema legal basado en los principios del Derecho judío, y poder compaginar las exigencias religiosas con los derechos de los no creyentes en un estado democrático.²⁷⁶

²⁷⁶ Ibid. p. 1615. El Gran Rabino Herzog señaló la necesidad de la preparación y adopción de *takanot* tanto en derecho civil como penal para acomodar la ley judía al nuevo entorno social y económico. También la necesidad de compaginar las estrictas exigencias de la *Halajá* en ciertas cuestiones, como el no permitir a los no practicantes religiosos ser nombrados jueces o actuar como testigos, con las ideas de igualdad de una democracia.

CAPITULO VI

LA LEY DE LAS FUENTES DEL DERECHO DE 1980

1- RUPTURA DEFINITIVA CON EL DERECHO INGLES Y EL OTOMANO

A- DEROGACION DEL ARTICULO 46 DEL REAL DECRETO DE PALESTINA

El Segundo Periodo legislativo, el de la codificación civil, culmina con la promulgación de la Ley de LA Fuentes del Derecho de 1980. Este último esfuerzo codificador de la ley civil tiene también la importancia de establecer la definitiva independencia del derecho de Israel de otros sistemas jurídicos extranjeros. La ruptura definitiva con el Derecho inglés había empezado ya en los años cincuenta con una célebre sentencia del Tribunal Supremo de Israel²⁷⁷ y con la aprobación por parte de la Knéset de algunas leyes que prohibían claramente que no se aplicara en su caso el artículo 46 del Real Decreto de Palestina; pero es con la promulgación de la Ley de las Fuentes del Derecho cuando se completa y cierra este ciclo en el sistema legal de Israel.

La Ley de las Fuentes del Derecho consta de dos artículos:

²⁷⁷ Kokhavi v. Becker, 11 P.D. 225 (1957).

1. Fuentes legales complementarias. Cuando un tribunal encuentre que una cuestión legal que requiere interpretación no puede resolverse acudiendo a la legislación, la jurisprudencia o por medio de la analogía, lo resolverá a la luz de los principios de libertad, justicia, equidad, y paz de la Herencia judía.

2. Se deroga el artículo 46 del Real Decreto de Palestina.

a) El artículo 46 del Real Decreto de Palestina, 1922-1947 queda derogado.

b) Lo establecido en el apartado (a) no impide la efectividad de la legislación que fue aceptada en este país antes de la entrada en vigor de esta ley.

Prevé este último apartado que la derogación del artículo 46 del Real Decreto de Palestina no impida la efectividad de la ley aceptada ya como ley de Israel. Esta cláusula de salvaguarda se refiere a todas las reglas inglesas de la *common law* y de la equidad que hayan sido incorporadas a la legislación israelí a través de las sentencias del Tribunal Supremo anteriores a la entrada en vigor de esta Ley.

Parte de la doctrina incluye en el artículo 2(b) las normas inglesas que, aunque no fueron incorporadas al sistema jurídico de Israel, influyeron o ayudaron a esa incorporación anterior a la entrada en vigor de la Ley de las Fuentes del Derecho. Esto significaría que el artículo 1 se aplicaría sólo a las lagunas que aparecieran después de la derogación del artículo 46, como resultado de la legislación promulgada con posterioridad

a esta Ley. Esta interpretación entraría en conflicto con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley de las Fuentes del Derecho que prevé que la falta de jurisprudencia es una de las condiciones para considerar la Herencia judía como una fuente legal complementaria. Yitzhak Kahan, anterior Presidente del Tribunal Supremo en esta época, expresó su opinión sobre este tema defendiendo que, después de la derogación del artículo 46 sería apropiado, en algunas circunstancias, establecer nuevas normas y aún cambiar aquellas que fueron incorporadas de la Ley inglesa.²⁷⁸

La obligación de un tribunal de considerar los principios de libertad, justicia, equidad y paz de la Herencia judía como una fuente legal supletoria depende de la existencia de un cierto número de condiciones. Una es que el asunto legal *sub iudice* no pueda resolverse basándose en la legislación o jurisprudencia existente, o por medio de la analogía. La aclaración al término jurisprudencia se encuentra en el artículo 33 de la Ley de Enjuiciamiento de 1957, que establece que sólo las sentencias del Tribunal Supremo (por supuesto sólo la parte de la sentencia que es la base de la decisión, la *ratio decidendi*, no *dicta*), son vinculantes para todos los

²⁷⁸ Shapira v. Estado de Israel, 36(i) P.D. 337, 357 (1981). "Según el artículo 46 del Real Decreto de Palestina los tribunales tuvieron que aceptar la "*common law*" y la equidad inglesas, de las que se extrajeron las reglas básicas para la supervisión de las actividades públicas administrativas... El problema es que la adopción de estas normas legales inglesas nos ha enredado obligatoriamente en unas decisiones procedentes de los tribunales ingleses... Ahora, con la derogación del artículo 46 del Real Decreto de Palestina y la promulgación de la Ley de las Fuentes del Derecho de 1980, me parece que ha llegado el momento de considerar realizar un cambio fundamental en el enfoque de la revisión judicial de las acciones administrativas. Es apropiado que este Tribunal intente establecer reglas nuevas y claras que arreglen las complicadas cuestiones que, después de muchos

tribunales, excepto para el propio Tribunal Supremo (esta parte del artículo 33 no se ve afectada por esta Ley). Las sentencias de los demás tribunales deben tenerse en cuenta por los tribunales inferiores, pero no son vinculantes. Extraña que la Ley de las Fuentes del Derecho sólo use un método de interpretación, la analogía y ningún otro; además no menciona la costumbre, que es una de las fuentes legales del ordenamiento jurídico de Israel y también del Derecho judío.²⁷⁹

B- DEROGACION DE LA LEY *MEJELLE*

Si el artículo 2 de la Ley de las Fuentes del Derecho deroga el artículo 46 del Real Decreto de Palestina, y, por tanto, los vínculos existentes con la legislación inglesa como fuente supletoria del Derecho de Israel, el artículo 1 de esta Ley rompe la unión del Derecho israelí con el Derecho extranjero.²⁸⁰

La derogación del artículo 46, sin embargo, no afectó a todas las leyes extranjeras; por ejemplo, a las disposiciones de la Ley Otomana que estaban vigentes cuando se proclamó la independencia y que continuaron vigentes en virtud del artículo 11 de la Ley de la Organización de la Administración de 1948, que no fueron derogadas por ninguna de las leyes

años, nos vemos obligados a afrontar en el área del derecho administrativo”.

²⁷⁹ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., p. 1835

²⁸⁰ Ibid., p. 1829.

promulgadas durante el periodo de codificación de la legislación civil.²⁸¹

Por tanto en 1980 continuaban vigentes varios cientos de artículos de la *Ley Mejelle*, que no habían sido derogados por ninguna ley, aunque no se aplicaran en la práctica. Formalmente estas normas dejaron de formar parte de la legislación de Israel por la Ley que deroga la *Ley Mejelle* en junio de 1984, que contiene el artículo más corto de los existentes en las leyes israelíes. Consta el artículo de dos palabras en hebreo, que significan "Derogada la *Mejelle*". El artículo 2 de esta Ley deja claro que la derogación de la Ley Otomana no afecta a la *Saria* o Ley islámica religiosa.²⁸²

2- LA LEY DE LAS FUENTES DEL DERECHO DE 1980

A- LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD, JUSTICIA, EQUIDAD Y PAZ DE LA HERENCIA JUDIA

La Ley de las Fuentes del Derecho²⁸³ aprobada en 1980, significa la culminación del deseo de muchos judíos de independizar el Derecho del nuevo Estado de influencias foráneas. Como hemos visto el artículo 1 de esta Ley contiene el mandato de que sean los principios de libertad,

²⁸¹ Ley de Derogación de la *Ley Mejelle*, 14 de mayo de 1984.

²⁸² El artículo 2 de la Ley que deroga la *Ley Mejelle* salva aquellas normas de esta Ley que están en vigor porque otras leyes así lo declaran.

²⁸³ *Foundations of Law Act*, 1980.

justicia equidad y paz de la Herencia judía los que formen parte del ordenamiento jurídico de Israel como fuentes supletorias.

Los conflictos que se presentaron, antes de la promulgación de la Ley, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia, en relación con la concesión de un lugar oficial para el sistema legal judío en el ordenamiento jurídico del Estado de Israel pueden comprobarse en las diferentes enmiendas propuestas para este artículo.²⁸⁴ La redacción elegida para este apartado descarga sobre el juez la gran responsabilidad de decidir la remisión a los conceptos y principios que han sido los cimientos del sistema legal, cultural y espiritual judío a través de su historia incluyendo la época del restablecimiento del Estado judío.

La remisión a los principios de la Declaración de Independencia fue una de las propuestas y se hizo más de una vez, ya que recoge los principios de "libertad, justicia y paz legados por los profetas de Israel". El Tribunal Supremo estableció que, aunque la Declaración de Independencia expresa la visión y el credo de la nación, no es una constitución que establece una ley positiva a la que deben supeditarse las

²⁸⁴ Ibid., p. 1832. En lugar de las palabras "Herencia judía", se propusieron diferentes fórmulas por varios miembros de la Knéset. M. Warshawsky "en el espíritu de la Declaración de independencia"; S. Aloni "en el espíritu de la Declaración de Independencia y del Derecho judío"; T. Tuvi "la herencia universal de toda la humanidad"; M. Amar "aceptado en Israel"; MK Glass "los principios del Derecho judío"; y M. Porush propuso que fuera el Derecho judío la ley que rigiera. En el Preámbulo de la Ley se explica que -La fórmula seleccionada se eligió de entre las muchas propuestas, será el juez el que tenga que remitirse a los principios fundamentales y los valores éticos de la herencia judía, pero no estará vinculado a todas las normas del Derecho judío-.

leyes.²⁸⁵ Sin embargo, decidió que debe tenerse en cuenta la Declaración de Independencia²⁸⁶ como reflejo de los derechos fundamentales, que no figuran escritos pero que fluyen directamente del carácter del estado como democrático y amante de la libertad.

Los principios de libertad, justicia, equidad y paz de la Herencia judía han entrado a formar parte del ordenamiento jurídico del Estado como norma escrita al estar recogidos en una ley del Estado de Israel, la Ley de las Fuentes del Derecho, como fuente supletoria. Los tribunales²⁸⁷ han aclarado en muchas de sus sentencias que los principios básicos de la libertad humana, libertad de pensamiento y expresión, la dignidad humana y el derecho de las minorías religiosas a obtener el mismo trato y la no-discriminación forman parte de los principios que han ido conformando la herencia judía.

La Ley de las Fuentes del Derecho es la culminación del esfuerzo que se había empezado en la etapa anterior a la Independencia intentando preparar el Derecho judío para que entrara a formar parte, de una u otra forma, del ordenamiento jurídico del nuevo estado; con la promulgación de esta ley se consigue, tras larga lucha, que estos principios sirvan como

²⁸⁵ Zevi Ziv v. Acting Commissioner of the Tel Aviv Municipal Area (Joshua Gubernik), 1 P.D. 85, 89 (1948).

²⁸⁶ Kol ha-Am v. Ministerio del Interior, 7 P.D. 871, 884 (1953). Aunque los principios de la Declaración de Independencia no tengan efectos legales directos, el Alto Tribunal declaró que - se debe tomar en cuenta sus mandatos cuando se interpretan las leyes del Estado.... Es un conocido axioma que el derecho de una nación debe estar iluminado por la valores de su vida nacional-.

²⁸⁷ Naiman v. Presidente del Comité Electoral Central, 39(ii) P.D. 225, 293 (1985); Hokamah v.

principios fundamentales del todo el sistema legal del Estado. El término herencia judía elegido por dicha Ley puede considerarse novedoso y no bien definido. Los tribunales tendrán que delimitar su significado y determinar que factores filosóficos, culturales e históricos se deben incluir además del Derecho judío.²⁸⁸ A partir de esta ley de 1980, los magistrados basarán sus sentencias en el contexto de estos principios legales, que actúan en dos esferas como principios existentes en las diferentes áreas del Derecho y como principios fundamentales inspiradores del ordenamiento jurídico.²⁸⁹

Minister of the Interior, 38(ii) P.D. 826 (1984); State of Israel v. Avi Zur, 40(i) P.D. 706 (1986).

²⁸⁸ Un importante principio en Israel (basado en Deuteronomio 25: 3) es que los derechos humanos no deben perderse ni con la detención ni el encarcelamiento, Hokamah v Ministerio del Interior, 38(ii) P.D. 826 (1984). Si no es una consecuencia necesaria de la sentencia de privación de libertad o está establecido explícitamente por ley.

²⁸⁹ En relación con el principio de libertad, Weil v. Estado de Israel, 41 (iii) P.D. 477 (1987), recoge los derechos fundamentales de los que no debe ser privado un prisionero, y el equilibrio entre el mantenimiento de estos principios y la privación de libertad a la que debe estar sometido por la sentencia. En este caso la decisión del tribunal es que un prisionero debe tener el derecho fundamental de poder mantener relaciones matrimoniales con su cónyuge, sujeto sólo a las limitaciones necesarias debido a su condición de prisionero. Se basa en el concepto judío de las ciudades refugio que se encuentra en Números 35:6-34, y las leyes que tratan de la vida de las personas confinadas en esas ciudades. Aloni v. Ministerio de Justicia, 41(ii) P.D. 1 (1987), conocido como el "Caso Nakash", sobre la extradición de un judío a un país extranjero. El gobierno francés pidió la extradición de un judío llamado Nakash a Israel para llevarlo a juicio por un asesinato cometido en Francia. El Tribunal Supremo ordenó la extradición de Nakash. Uno de los problemas que se plantean en relación con el Derecho judío y la extradición de un judío es el de los efectos negativos y posibles daños para la vida del extraditado y su familia, su esposa pasará

B- LA INTERPRETACION DEL DERECHO JUDIO EN EL SISTEMA
LEGAL DE ISRAEL A LA LUZ DE LA LEY DE LAS FUENTES DEL
DERECHO

Si el advenimiento de la Emancipación y la adopción, por los países europeos, de medidas políticas más liberales produjo un cambio en la vida y las circunstancias de la época, también, hay que tener en cuenta los decisivos cambios ocurridos en la historia del pueblo judío, en este siglo, con el restablecimiento del Estado de Israel. Estos acontecimientos históricos son, en si mismo, un aspecto importante de la herencia judía y debemos tenerlos en cuenta cuando nos aproximamos a la tarea de aplicar los principios de dicha herencia según recoge la Ley de Bases del Derecho.

En la situación de existencia de laguna legal, cuando los principios de la herencia judía actúan como una fuente legal complementaria para el sistema jurídico israelí, los tribunales deben considerar estos principios como una fuente legal vinculante (artículo 1 de la Ley); sin embargo, cuando una norma es susceptible de más de una interpretación, el tribunal puede acudir a cualquier ordenamiento jurídico en auxilio para resolver el problema planteado y no tiene la legislación a la que se acude naturaleza de fuente vinculante, sólo debe servir para ayudar al tribunal a encontrar

a ser una *aguná*, como consecuencia de la extradición.

la solución²⁹⁰.

Con el mandato a los jueces de acudir a la herencia judía, en el artículo 1 de la Ley de Bases del Derecho, se busca la creación de una jurisprudencia homogénea y una base uniforme para el sistema legal de Israel. Desde el día que se promulgó dicha Ley hay acuerdo unánime que en caso de laguna debe acudirse a la Herencia judía como fuente legal supletoria. Por tanto, es deseable que se utilice, también, el mismo método como fuente no vinculante para la interpretación de las leyes y para conseguir una estructura legal homogénea y coherente. Hay una cierta reticencia en los magistrados de Israel a resolver sus dudas de acuerdo con el Derecho judío y perder la posibilidad de acudir a otros ordenamientos jurídicos.²⁹¹

²⁹⁰ Bank Kupat Am v. Hendeles, 34(iii) P.D. 57, 80 (1980). Para el Juez Elon, cuando se busca ayuda para resolver una duda, sin existir laguna legal, el tribunal debe seleccionar el sistema legal al que va a recurrir; el primero debe ser los principios de Derecho judío, como primera y primordial fuente de ayuda ya que el Derecho judío debe ser considerado como *primus inter pares*. El Juez Elon esgrime dos razones para defender su tesis, la primera es que se dijo repetidamente en los debates de la Knéset, a lo largo de toda la historia legislativa de Israel, que entre todos los sistemas legales, el Derecho judío era la principal fuente de muchos de los principios recogidos en las leyes y que se debía prestar una particular atención a la incorporación de los principios de Derecho judío en el Derecho de Israel; la segunda razón es que no había jurisprudencia propia donde buscar soluciones a las contradicciones existentes en los artículos de la leyes, ni podía darse significado a términos legales fundamentales repartidos por todo el ordenamiento. Si se concede preferencia al sistema legal de Israel como primera fuente para la interpretación del Derecho israelí, en lugar de acudir a diferentes sistemas para los diversos asuntos que se presenten, se conseguirá más coherencia y llevará al sistema legal de Israel el desarrollo de una jurisprudencia rica y más homogénea.

²⁹¹ Hendeles v. Bank Kupat Am, 35(ii) P.D. 785 1981. La mayoría de los magistrados en este caso mantuvieron que no se debía dar preferencia al Derecho judío sobre los demás ordenamientos como fuente no vinculante para la interpretación de una ley en particular cuando hay alguna duda

Es evidente, por la mayoría de las decisiones del Tribunal Supremo, que la remisión al Derecho inglés iba más allá de lo que el artículo 46 del Real Decreto de Palestina ordenaba para el caso de laguna legal, acudir al *common law* y equidad inglesas. De hecho el Derecho inglés dominaba todo el sistema legal israelí, excepto parte del Derecho de familia en que el Derecho judío ejercía una mayor influencia.

Desde el establecimiento del Estado de Israel la mayoría de los tribunales, con el Supremo al frente, cuando consultan un derecho extranjero, particularmente el inglés, no sólo acuden a dicho ordenamiento jurídico en ayuda para solucionar un problema legal de difícil interpretación que se ha presentado, sino que, en muchos casos, aplican el derecho positivo consultado²⁹² y esto es lo que siguen haciendo los

legal. El Juez Barak expuso: "Cuando una norma legal requiere interpretación y presenta cierta dificultad para el juez es erróneo pensar que para la interpretación debe acudirse por principio al Derecho judío como primera fuente. Sería un error sustituir al Derecho inglés por el Derecho judío como fuente para la interpretación legal. La legislación debe ser interpretada basándose en su propio contenido para cumplir sus propios objetivos en el contexto de nuestras propias circunstancias. Si una norma legislativa, en particular, está influida por un sistema legal extranjero debemos acudir a ese sistema para ayudarnos a interpretarla; esto aumenta nuestras opciones para interpretar las leyes. Por tanto, no debe decirse nunca que un sistema particular, por muy querido que nos pueda ser, sobresale sobre los otros sistemas y tiene primacía para la inspiración interpretativa". Algo parecido expuso el Juez Landau, Presidente del Tribunal: "En mi opinión, no debemos establecer la regla que requiera que utilicemos por principio las fuentes del Derecho judío para resolver las dudas para una correcta interpretación de una norma dudosa de la legislación israelí". El Vice-Presidente H. Cohn también se expresa en parecidos términos "Sólo porque una expresión o frase tomada del Derecho judío deba interpretarse según el significado dado por el Derecho judío no significa que debamos aplicar el derecho judío como si fuera una ley promulgada por nuestro legislativo".

²⁹² En el mismo caso Hendeles según palabras del Juez Cohn sobre las decisiones de sus compañeros: "Cuando encuentran que el legislativo ha usado un término que es susceptible de más

tribunales hasta el día de hoy a pesar de los años transcurridos desde la promulgación de la Ley de las Fuentes del Derecho en 1980. Aparentemente ha empezado a descender la remisión al Derecho inglés, aunque no de forma significativa, sin embargo, ha aumentado la tendencia a acudir al Derecho americano.²⁹³

Sigue, por tanto, siendo muy controvertido la posición del Derecho judío y su influencia cuando se presenta una duda legal de interpretación en relación con los derechos extranjeros. Difiere la distinta posición de algunos jueces israelíes, que son los que tienen la última decisión en este punto, a partir de la Ley de 1980 (artículo 1) que les exige acudir a la Herencia judía en caso de laguna legal, teniendo en cuenta las necesidades del momento y el propósito de la ley.

La mayoría de los jueces no manifiestan ningún interés en resolver los problemas legales que se les presentan basándose en el Derecho judío, aún siendo posible en virtud de la legislación estatal. La Ley de las Fuentes del Derecho de 1980 está sujeta a numerosas interpretaciones,

de un posible significado no acuden al Derecho inglés, americano o continental - dependiendo de la inclinación del propio juez basado en la educación del juez y en sus predilecciones filosófico-jurídicas - para una definición del término o para encontrar una fuente que explique su significado. Sin embargo, toman las normas positivas del Derecho inglés, americano o continental sobre el tema controvertido que había sido usado por el legislativo israelí y aplican la ley positiva como si hubiera sido promulgada con la fuerza de una ley israelí. La particular regla de derecho positivo extranjero puede ser buena y apropiada, puede ser la mejor para el juez, y puede ser más justa que ninguna otra posible solución legislativa. La duda sobre un particular término no puede justificar la incorporación de una norma de Derecho inglés, americano o continental en el cuerpo de la legislación concerniente a la materia controvertida, aunque pueda justificarse la adopción de la definición del derecho extranjero sobre dicho término”.

pero es algo universalmente aceptado que su objetivo no es hacer el Derecho judío una ley vinculante para los jueces israelíes, aún en los casos en que pueda aplicarse, como es el caso de laguna legal. No fue aceptada por la judicatura con el entusiasmo que se había esperado y que deseaban los defensores del Derecho judío y la aplicación por los jueces israelíes ha sido mínima.²⁹⁴

²⁹³ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., p. 1870.

²⁹⁴ Lifshitz, B., "Israeli Law ...", cit., p. 531. La inmensa mayoría de las decisiones que tengan que ver con el Derecho judío eran y son dadas por un pequeñísimo número de jueces, la mayoría de los cuales tienen un interés personal en la aplicación de este Derecho.

PARTE SEGUNDA

Aproximación al sistema matrimonial israelí

CAPITULO I

LA LEGISLACION MATRIMONIAL ESTATAL

1- OBSERVACIONES PREVIAS

El Derecho judío continuó aplicándose en la diáspora a todos los aspectos de la vida diaria, durante cerca de dos milenios, desde la destrucción del segundo Templo hasta la Emancipación a finales del siglo XVIII. Los Gobiernos de las naciones europeas acabaron con la autonomía jurídica judía y, a partir de este momento, se configuró una nueva realidad social y religiosa judía con un amplio grupo que mantenía todos los principios y prácticas religiosas y otro menos numeroso, en un principio, que sentía la necesidad de evolucionar y adaptarse a los tiempos y, es posible que también, a las sociedades en las que vivían.¹

Sin embargo, dentro de los acuerdos socio-políticos conocidos comúnmente como el *status quo*,² el Derecho de familia en Israel está

¹ Ver, entre otros, "Historia del Pueblo Judío: La Edad Moderna y Contemporánea", dirigida por H. H. Ben Sasson, Alianza Editorial, Madrid, 1988; Risco, Vicente, "Historia de los Judíos", Ediciones Gloria, Barcelona, 1944, vol. V; Sendery, Moises, "Breve Historia del Pueblo de Israel", Editorial Yehuda, Buenos Aires, 1967, vol. 5; Ben Ami, Shlomo, "Historia del Estado de Israel", Ediciones Rialp, Madrid, 1992; Keller, Werner, "Historia de Israel", vol. II, Sarpe, Madrid, 1985; Johson, Paul, "Historia de los Judíos", Ed. Vergara, Buenos Aires, 1996.

² Sharfman, D., cit., p. 70. Unos días antes de su aparición ante la Comisión de las Naciones Unidas, en junio de 1947, David Ben Gurión se reunió con una delegación de judíos ortodoxos para llegar a un acuerdo sobre unas propuestas de carácter religioso que debían ser aplicadas en

controlado por el Derecho religioso. La idea imperante en Israel ha sido la de no romper y mantener el *status quo*.³ Esto ha creado una amalgama de leyes superpuestas en el Derecho de familia que comprende leyes religiosas, estatales, civiles, penales, y la influencia de la jurisprudencia injertada en las leyes religiosas y estatales.⁴

El artículo 46 del Real Decreto de Palestina de 1922 establecía los principios que estuvieron rigiendo el sistema legal israelí durante la época del Mandato Británico. Este artículo recogía que la Ley Otomana, en vigor en Palestina el 1 de noviembre de 1914, debería ser reconocida como obligatoria y sujeta a los decretos y reglamentos promulgados, a partir de

el nuevo Estado. Para evitar la situación de no presentar los judíos un frente unido ante la Comisión y, aunque muchos dirigentes sionistas no estaban conformes, Ben Gurion mandó una carta aceptando ciertas propuestas a los responsables de Agudat Yisrael que se conoce como el acuerdo del *status quo*; Lapidoth, Ruth, & Hirsch, Moshe, editores, "The Jerusalem Question and its Resolution: Selected Documents", Kluwer Academic Publishers, The Neetherlands, 1994, p. 90. Cuando los otomanos ocuparon Jerusalén en 1517, el Sultán confirmó con un edicto los derechos de las Iglesias cristianas sobre los Santos Lugares. En 1720 las comunidades ortodoxa, latina y cristiana armenia participaron en las obras de restauración de la Iglesia del Santo Sepulcro, compartiendo su uso. Después del incendio de esta iglesia en 1808, empezaron las disensiones entre los tres Patriarcas que, con sus altibajos, acabaron en 1853 cuando se estableció el *status quo* que regulaba los derechos de estas tres comunidades y las otras cristianas en los Santos Lugares. Durante el Mandato Británico este principio fue mantenido y todas las comunidades interesadas disfrutaron sus derechos y privilegios pacíficamente para el beneficio de todos los interesados. Cualquier disposición nueva concerniente al mantenimiento y uso de los Santos Lugares hubiera creado disensiones y disputas, que han ido desapareciendo gradualmente, entre las Comunidades cristianas de Tierra Santa gracias a la continua aplicación del *status quo*, resultando un acuerdo pacífico.

³ Fieles al mantenimiento del *status quo* se decidió que las leyes religiosas del matrimonio, hasta entonces vigentes, siguieran siendo el Derecho matrimonial del nuevo estado de Israel, conviviendo con las leyes estatales que aprobara la Knéset sobre esta materia.

⁴ Rosen-Zvi, Ariel, *Family and Inheritance Law*, en "Introduction to the Law of Israel", Kluwer, 1995, p. 75.

esta fecha, por el Gobierno del Mandato. Todos los problemas para los que este sistema legal no ofreciera solución deberían resolverlos los tribunales de acuerdo a los principios ingleses de la *common law* y de la equidad.

El artículo 51 de la misma Ley establecía la jurisdicción de los tribunales religiosos de aquellas comunidades existentes en Palestina, reconocidas y con tribunales propios, excepto la musulmana. El artículo 52 recogía la jurisdicción de los tribunales religiosos islámicos e incluía una larga lista de cuestiones que debían considerarse pertenecientes al estatuto personal. Como resultado de la herencia otomana la jurisdicción de los tribunales religiosos musulmanes, durante el Mandato Británico, fue mucho más amplia que la jurisdicción de los tribunales de las otras comunidades religiosas.⁵

El artículo 47 recogía que las cuestiones del estatuto personal, sobre todo las referentes al matrimonio y al divorcio, continuaban sometidas a la ley personal de las partes (la religiosa). El Derecho de familia, considerado por los Otomanos como una cuestión religiosa, disfrutó en esa época de un amplio pluralismo religioso, con el reconocimiento de varias comunidades religiosas y la aceptación de sus propios tribunales para resolver las cuestiones del estatuto personal referentes al matrimonio y a la disolución o nulidad del mismo. El

⁵ Natour, Ahmad H., "Moslem Sharia'a Court should be left to its own creative devices", Justice nº 17, Junio 1998, p. 16.

Gobierno de Israel puede reconocer y así ha sucedido, a otras comunidades religiosas además de las que ya existían en la época del Mandato Británico.⁶

No todas las comunidades religiosas tienen concedida la jurisdicción a sus tribunales religiosos. Dicha jurisdicción se concede por ley, que reconoce el tribunal y le asigna la jurisdicción. El Real Decreto de Palestina reconocía la de los Tribunales musulmanes y la de los rabínicos. La Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953 promulgada ya en la época del Estado de Israel modificó la jurisdicción de los Tribunales rabínicos. La ley que regula el nombramiento y duración de jueces y oficiales de los tribunales rabínicos es la Ley de los *Dayanim* de 1955, la de los jueces musulmanes la Ley de los *Cadís* de 1961 y la de los drusos viene recogida en La Ley de los Tribunales Religiosos Drusos de 1962.

De las cuestiones del estatuto personal que recoge el artículo 51 del Real Decreto de Palestina, todavía en vigor en algunos puntos, el parlamento israelí eliminó de la jurisdicción de los tribunales religiosos judíos ciertas cuestiones como la adopción, testamentos, herencias y legados, que la ley israelí traspasó a los tribunales estatales. Jurisdicción

⁶ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 6. Además de los tribunales religiosos musulmanes (Charia) y los judíos (Rabínicos), existían en tiempos del Mandato nueve tribunales cristianos de varias comunidades. Ver R. H. Drayton, *The Laws of Palestine*, Waterlow & Sons, London, 1934, vol. 2, p. 1391. En 1957, el Estado de Israel reconoció a los Drusos como una comunidad religiosa independiente, que estableció su tribunal religioso. En 1970 se reconoció a la Iglesia episcopal evangélica.

que será concurrente con los tribunales rabínicos, siempre que las partes accedan de común acuerdo a someterse a los tribunales religiosos.⁷

El gobierno del Mandato y luego el israelí, en un principio, mantuvieron esta solución de dejar que el Derecho de familia estuviera regido por la ley personal de las partes, aunque luego el de Israel haya añadido algunas modificaciones por medio de leyes aprobadas por la Knéset, según la evolución y necesidades sociales.

La aceptación el día de la Independencia de todo el sistema legal vigente durante el Mandato Británico, con la existencia de un disperso sistema legal, formado por elementos inconexos basados en diversas fuentes, originó el deseo y la necesidad de incorporar, en los primeros momentos del establecimiento del Estado, parte del Derecho judío para conseguir un ordenamiento jurídico más coherente y homogéneo. Fue ampliamente debatido por la doctrina y especialistas en Derecho judío, desde antes de la Independencia, la conveniencia de dicha incorporación y el lugar que debía ocupar dicha legislación en el nuevo Estado.⁸

Basar el sistema legal de un país moderno en el Derecho judío

⁷ Rosen-Zvi, Ariel, *Family and Inheritance Law*, cit., p. 77. Un asunto como la paternidad no se considera una cuestión del estatuto personal para la comunidad judía, no así para la musulmana, que si entra bajo la jurisdicción de los tribunales musulmanes (artículo 7 de la Ley de los Tribunales musulmanes).

⁸ Sobre como preparar el Derecho judío para su aplicación en un estado moderno y como solventar los problemas legales modernos, entre otros, J. Silberg, *Talmudic Law and the Modern State*, N. York, 1973, p. 148. Sobre este tema A. H. Freimman abrió el debate, en el Congreso Internacional de Estudios Judíos en el Monte Scopus (Jerusalén, 1947), con su ensayo *Dinei Yisra'el be-Erez Yisra'el*, "El Derecho judío en la tierra de Israel" presentando sus propuestas

tradicional no es tarea fácil, sin embargo, el poder legislativo de Israel ha intentado compaginar en ciertas áreas, sobre todo en las cuestiones del estatuto personal, la aprobación de nuevas leyes siguiendo dos métodos, ya sea incorporando algunas normas específicas de este derecho, o sencillamente la ley estatal se remite al Derecho judío para que éste regule una cuestión concreta.

2- INTRODUCCION A LAS LEYES ESTATALES DEL MATRIMONIO

El Derecho de familia es un claro ejemplo de como el Estado de Israel trata de respetar las leyes de la *Torá* creando un ordenamiento jurídico que compagine el derecho religioso y el civil. Lo ha hecho siguiendo dos fórmulas. La primera fue remitirse al Libro Sagrado de forma global, sin especificar los contenidos exactos de la ley toraítica a la que se remite, método que utilizó, sobre todo, en el período anterior al establecimiento del Estado para el Derecho de familia en general. Esta forma de incorporación legal cambia con la creación del Estado de Israel y la necesidad de un ordenamiento propio; entonces, se adopta una actitud más distante hacia el Derecho judío tradicional y, aunque se sigue acudiendo a la Ley religiosa para las cuestiones del Derecho de familia, la fórmula empleada en la mayoría de las ocasiones por el poder legislativo, a partir de la Independencia, es la presentación y aprobación

de leyes que recogen, de forma específica, las normas de la legislación religiosa que desea incorporar.

Después del establecimiento del Estado, las leyes del matrimonio, divorcio, esponsales y alimentos son las únicas que contienen, todavía, una remisión global al Derecho judío. En el caso de las dos primeras ni siquiera aclaran cómo deben llevarse a efecto los matrimonios y divorcios judíos, dando por supuesto que deben realizarse de acuerdo a la Ley tradicional. Esto ha ocasionado más de un problema a los tribunales estatales cuando han tenido que resolver asuntos referentes a estas cuestiones; y ha sido ampliamente discutido por la doctrina el alcance de la aplicación del Derecho judío por dichos tribunales.⁹

La legislación refleja la tensión entre las dos tendencias. La influencia de la Ley judía en el Derecho de familia ha sido siempre importante, mucho mayor que en cualquier otra área del ordenamiento jurídico israelí. Sin embargo, muy pronto, después del establecimiento del Estado, comienza una cierta oposición, particularmente de aquellos sectores contrarios a que la Knéset legisle incorporando normas específicas del Derecho judío. Este sector alega, básicamente, que si se necesita modificar esta legislación puede herirse la sensibilidad de los grupos

⁹ Elon, Menachem, "Jewish Law...", cit., p. 1752. En 1953 se inició una cierta modificación jurisdiccional y se comenzó a promulgar leyes sobre la autoridad de los tribunales rabínicos y el *status* de sus jueces. Recogido, entre otras leyes, en la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953, en las discusiones sobre la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia de 1962, y en la Ley de Sucesiones de 1965.

religiosos que defienden la imposibilidad de efectuar cambio alguno en la *Halajá*. Tampoco desean la fórmula de remisión global al Derecho tradicional, aunque se incorpore como legislación del estado, porque deberá interpretarse de acuerdo con las fuentes del Derecho judío. Defienden que cuando la Knéset aprueba una ley, aun cuando contenga una regla de Derecho judío, los tribunales del estado no tienen por qué interpretar esta legislación según las reglas de la *Halajá*.¹⁰ Problemas que complican las precarias relaciones entre los sectores religiosos y laicos de la Knéset y las relaciones entre los tribunales estatales y religiosos.

El desarrollo del Derecho judío en el período anterior al establecimiento del Estado se debió, en parte, a los tribunales rabínicos a través de la interpretación judicial y fue, también, producto del resultado de las *takanot*¹¹ promulgadas por el Gran Rabinato en relación con el procedimiento judicial y la legislación del estatuto personal; sobre cuestiones como el establecimiento del Tribunal Rabínico de Apelación, normas procesales, mantenimiento de la esposa, alimentos de los hijos, *ketubá*, *jalitsá*, el matrimonio por *levirato*, el bando del Rabino Guersom

¹⁰ Ibid., p 1653.

¹¹ Legislación que se añade a las leyes ya existentes y con la que el Derecho judío soluciona nuevas situaciones legales y sociales para ir adaptándolo al paso del tiempo. Junto al *midrás*, es una de las fuentes legales más importantes que ha contribuido al desarrollo e interpretación de la *Halajá* a lo largo de los tiempos. El derecho continúa su evolución y se van encontrando nuevas soluciones legales por medio de la interpretación de la legislación existente; algo necesario para la aplicación de la ley a los casos actuales.

sobre la poligamia, y la edad mínima para contraer matrimonio.¹²

Las leyes que aprueba el Parlamento israelí a partir de 1950 aceptan, por tanto, unas la remisión al Derecho judío en bloque, y otras incluyen normas específicas de la *Halajá*, que así entran a formar parte del Derecho de familia de Israel.

Así las cosas, las leyes más importantes aprobadas por el Estado de Israel que regulan, o influyen, directa o indirectamente, en el Derecho matrimonial son:

Ley de la Edad Matrimonial, 1950; Ley de la Igualdad de los Derechos de la Mujer, 1951; Ley de la Familia (Alimentos) Modificada, 1959; Ley Penal Reformada (Ley de la Bigamia), 1959; Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia, 1962; Ley de Sucesiones, 1965. Tres importantes cambios introducidos en la Ley de la Familia (Alimentos) Modificada; una primera modificación en 1976, una segunda en 1981 y una tercera el 7 de agosto de 1995. La Ley de la Edad Matrimonial sufre dos modificaciones importantes en 1960 y 1995. La Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer, modificada en 1960. La Ley de Alimentos (Garantía de Pago) de 1972; modificada el 15 de enero de 1998.

Además de éstas, mencionaremos una de las más importantes desde el punto de vista económico, que cambia las relaciones patrimoniales entre los esposos: Ley del Matrimonio (Reguladora de las Relaciones

¹² Elon, Menachem, "Jewish Law...", cit., p. 1753.

Patrimoniales), 1973; modificada el 7 de agosto de 1995. Además una ley que supuso una novedad, ya que aunque no puede celebrarse un matrimonio civil en Israel, en ciertos supuestos puede pedirse el divorcio civil regulado en la Ley de las Disoluciones Matrimoniales (Jurisdicción para Casos Especiales), 1969; modificada el 7 de agosto de 1995.

Este conjunto de leyes se complementa con las que regulan la composición, función y jurisdicción de los Tribunales religiosos y estatales, es decir, la Ley de los Tribunales Rabínicos, 1952.¹³ Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio), 1953;¹⁴ modificada el 2 de marzo de 1995. Ley de los Tribunales Rabínicos (Garantía de Cumplimiento), 1956. Ley de los Tribunales Rabínicos (Ejecución de Sentencias de Divorcio), 1995; modificada el 5 de febrero de 1998. La Ley de los Juzgados de Familia de 1995, modificada el 5 de

¹³ Rabbinical Courts (Validation of Appointments) Law, 5712-1952. Aprobada por la Knéset el 24 de *Sivan*, 5712 (17 de junio de 1952) y publicada en *Sefer Ha-Chukkim* N° 100 de 2 de *Tammuz*, 5712 (25 de junio de 1952), p. 242. Incluye una lista de los Tribunales Rabínicos y la fecha de su constitución:

Grand Court of Appeal, Jerusalem	5th Iyar, 5708 (14 de mayo de 1948).
1. Court of Jerusalem	5th Iyar, 5708 (14 de mayo de 1948).
2. Court of Tel Aviv- Yafa	5th Iyar, 5708 (14 de mayo de 1948).
3. Court of Haifa	5th Iyar, 5708 (14 de mayo de 1948).
4. Court of Petach-Tikva	5th Iyar, 5708 (14 de mayo de 1948).
5. Court of Rechovot	5th Iyar, 5708 (14 de mayo de 1948).
6. Court of Tiberias	22nd Tevet, 5710 (11 de enero de 1950).
7. Court of Safed	30th Shevat, 5710 (17 de febrero de 1950).

¹⁴ Su artículo 2 recoge: "El matrimonio y el divorcio, entre judíos en Israel, se efectuará de acuerdo a la Ley de la Torá". Es un caso de incorporación, por medio de la remisión que se hace a la legislación, del Derecho judío a una ley del Estado de Israel, no se especifica que contenidos de la Torá rigen estas cuestiones, sino que hay una remisión total al Derecho judío como ley estatal.

agosto de 1997. Existen, también, leyes que regulan el funcionamiento de los tribunales de otras confesiones religiosas. También, hay que mencionar la Ley de Enjuiciamiento de 1957,¹⁵ las modificaciones de esta Ley en 1977 y 1996;¹⁶ y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1984.

Estas leyes junto con la *Halajá* o Derecho judío, recogido en la *Torá* y demás libros, que contienen la Ley Escrita y Oral y la tradición judía, y que han llegado a nuestros días, componen la legislación matrimonial judía del Estado de Israel.

La complejidad del Derecho de familia israelí se debe, en parte, a la necesaria incorporación del Derecho judío como legislación estatal. El cambio, desde los primeros momentos del establecimiento del Estado, de una incorporación global de la legislación *halájica* sobre el matrimonio, que es más un reenvío al Derecho religioso tradicional para que éste resuelva los problemas legales que se presentan y su aplicación en Israel, pasa a ser más específico, recogiendo normas del Derecho judío e incorporándolas a las leyes del Estado, a pesar de cierta oposición. Esta transformación empieza modestamente en 1950-1951 con la aprobación de las leyes de la Edad Matrimonial y de la Igualdad de Derechos de la Mujer y fue ampliándose posteriormente con la Ley de la Familia Modificada (Alimentos) de 1959, la Ley del Matrimonio (Reguladora de las Relaciones Patrimoniales) de 1973 y la siguiente legislación.

¹⁵ Courts Law, 5717-1957. Aprobada por la knéset en 1957 y publicada en *Sefer Ha-Chukkim*, 5717 (1957), p. 148.

A continuación se hace un análisis particularizado de este conjunto de leyes que conforman el Derecho de familia israelí.

3- LEY DE LA EDAD MATRIMONIAL, 1950

Bajo el Mandato Británico la edad mínima para contraer matrimonio era la de quince años (en algunos casos incluso menor) y la sanción por la violación de esta ley era relativamente pequeña, seis meses de prisión. Con la llegada, a gran escala, de la inmigración judía desde el norte de Africa y los países del medio-oriente entre los que era corriente el matrimonio entre menores, el Gran Rabinato, el poder legislativo religioso, pensó en el peligro de los embarazos de menores y otras dificultades derivadas de estas uniones, y decidió promulgar en 1950 una *takaná* prohibiendo el matrimonio a las mujeres menores de dieciséis años.

A- LA EDAD MATRIMONIAL DE LA MUJER EN EL ESTADO DE ISRAEL

En la Knéset, durante las discusiones de la Ley de la Edad Matrimonial, se debatió si dejar la misma edad que exigía dicha *takaná*¹⁷ o aprobar los diecisiete años, como edad mínima para contraer matrimonio

¹⁶ Esta última reforma a la Ley de Enjuiciamiento es de fecha de 11 de junio de 1996.

¹⁷ Diario de Sesiones de la knéset (*Divrei ha-Keneset*), a propuesta de los Miembros de la Knéset (MK) Warhaftig, 4 DK 655 (1950) y Shag, 4 DK 661 (1950).

la mujer, como había propuesto el Gobierno en un principio.¹⁸ Un borrador posterior recogía que entre la edad mínima de dieciséis años y dieciocho podría la mujer casarse con permiso de los padres o tutor.¹⁹

La cuestión era si la Knéset debía legislar que un matrimonio que violase la ley sería nulo, o debía aprobar el que se considerase sólo ilícito, es decir, sancionado penalmente y no con la nulidad.

La política del Gobierno sobre la validez y nulidad del matrimonio y del divorcio, que se adoptó en esta ley aprobada por la Knéset y que sigue todavía vigente, es que un matrimonio contraído antes de la edad legal será válido de acuerdo con la Ley personal de las partes. Si su ley así lo prevé la mujer (antes de los diecinueve años y un día), sus padres, tutor, o asistente social (antes de cumplir la menor los dieciocho años y un día) pueden pedir la disolución o la nulidad ante la jurisdicción competente.²⁰ Sin embargo, puede sancionarse penalmente esta infracción legal.

¹⁸ La propuesta de dejar la edad mínima en diecisiete años fue hecha por Bar Rav Hai. Es la que figura en el artículo 5 de la Ley de la Edad Matrimonial (Marriage Age Law) de 1950.

¹⁹ 5 DK (*Divrei ha-Keneset*) 1740 (1950).

²⁰ El Ministro de Justicia P. Rosen, expuso en la Knéset 4 DK 638 (1950), "... la edad mínima requerida para el matrimonio puede ser exigida, invalidando los matrimonios celebrados a una edad inferior, o imponiendo sanciones penales, o por ambos métodos. Algunos países contemplan esta cuestión esencialmente como un tema de Derecho civil. Como conocen los miembros de la Knéset, el matrimonio en nuestro país esta regido por la ley religiosa, y la validez de los matrimonios la determinan las normas del respectivo Derecho religioso, ya sea judío, cristiano o musulmán. Me gustaría aclarar, que el Gobierno, después de un primer debate, en el Comité legislativo, no trata esta cuestión, en el Proyecto de ley, como un tema de Derecho civil, que es por el momento el Derecho religioso. No proponemos que un matrimonio antes de la edad mínima sea declarado nulo... Tratamos la cuestión como un tema de Derecho penal".

La edad mínima para contraer matrimonio aprobada en la Ley de la Edad Matrimonial²¹ fue la edad de diecisiete años y un día para la mujer.

²¹ Marriage Age Law, 5710-1950. Aprobada por la Knéset el 18 de Av, 5710 (1 de agosto de 1950) y publicada en *Sefer Ha-Chukkim* N° 57 de 25 de Av, 5710 (9 de agosto de 1959), p. 286.

Artículo 1- Significados

En esta Ley: "matrimonio" (*nisuín*) incluye el concepto de celebración de esponsales o consagración o bendición nupcial *kidusín*, y el verbo "celebración nupcial" (*nasó*), en todos sus tiempos se entenderá según esta acepción.

A efectos de la presente Ley "asistente social" (*pakid sáad*) significa una persona nombrada por el Ministerio de Asuntos Sociales para ser el funcionario que ayude a la pareja que va a contraer matrimonio.

Se entenderá por "mujer menor de edad" (*neará*) aquella persona del sexo femenino menor de diecisiete años y un día.

Artículo 2- Delitos

Una persona que:

- (a) se casa con una mujer menor de edad;
- (b) o celebra, asiste o interviene, con o sin capacidad, de alguna forma en la celebración del matrimonio de una menor;
- (c) o concede en matrimonio a una menor, ya sea su hija o pupila bajo su custodia.

Podrá serle impuesta una pena privativa de libertad por un período no superior a dos años, o multado con una cantidad que no exceda de seiscientas libras, o ambas penas simultáneamente.

Artículo 3- Motivos de demanda para la ruptura del vínculo matrimonial (Modificado en 1959)

(a) Si un matrimonio, válido según la ley personal de la pareja, se celebra en contra de lo establecido en el artículo 2 de esta Ley, este hecho será base suficiente para una acción de disolución por medio de un documento de divorcio (*guet*), una petición de nulidad o cualquier otro método que determine la ley personal de la pareja.

(b) Una demanda judicial para la disolución de un matrimonio en base a la causa mencionada en el párrafo (a) puede ser presentada por la esposa, o uno de los padres o el tutor, o el asistente social.

(c) Cuando una acción judicial para la disolución del matrimonio en base a la causa mencionada en el párrafo (a) se presenta por alguien que no sea un asistente social y, la esposa es menor de dieciocho años y un día de edad en el momento de ser presentada, si el asistente social es de la opinión que su testimonio en la vista es de interés general, dicho asistente social puede, a su discreción, intervenir en el juicio y exponer sus opiniones.

(d) Una acción judicial de disolución del matrimonio basándose en las causas mencionadas en el párrafo (a) será desestimada a menos que:

- (1) se presente por la esposa mientras sea menor de diecinueve años y un día;
- (2) se presente por uno de los padres o el tutor, o un asistente social si la esposa es menor de dieciocho años y un día.

Nada dice la Ley sobre la edad del varón. No parece que el hombre tenga ninguna restricción respecto a la edad para contraer matrimonio.

A pesar de la oposición de algún grupo, el gobierno logró conseguir la aprobación de su propuesta, y se incluyó una excepción, para la celebración del matrimonio en el caso de una menor de diecisiete años y un día que hubiera tenido un hijo o estuviera embarazada del hombre con el que fuera a casarse.

Artículo 4- Circunstancias atenuantes

Para determinar el castigo de una persona condenada por un delito del párrafo (a) del artículo 2, el tribunal tomará en cuenta, como atenuante, el hecho que:

- (a) esta persona ha consentido, a petición de la esposa, disolver su matrimonio de acuerdo con las normas de la ley personal de la pareja; o
- (b) esta persona acepta la disolución del matrimonio según la sentencia de un tribunal competente.

Artículo 5- Permiso para que una menor celebre el matrimonio

- (a) Si una mujer, menor de la edad matrimonial, ha tenido un hijo del hombre con el que desea casarse o está embarazada de él, el Tribunal de Distrito, que tenga jurisdicción por ser el del lugar de residencia de la mujer, puede permitir su matrimonio con ese hombre a petición de la mujer, o de uno de sus padres, o del tutor, o el del hombre con el que se desea casar.
- (b) las normas del artículo 2 no se aplicarán si el matrimonio de una mujer menor de edad se celebra con el permiso concedido según la párrafo (a).

Artículo 6- El Código Penal de 1936* se cambiará como sigue:

- (a) En el artículo 182:
 - (1) Se suprimirán los dos puntos y el guión después de las palabras "Cualquier persona que";
 - (2) se suprime la letra (a) del principio del párrafo (a);
 - (3) el punto y coma y la palabra "o", al principio del párrafo (a), se reemplazará por una coma;
 - (4) Se derogan los párrafos (b) y (c).
- (b) se deroga el artículo 183.

Artículo 7.- Se encarga al Ministro de Justicia la aplicación de esta ley.

* P. G. N° 652 de 14 de diciembre de 1936, Suppl. I. p. 285 (Edición inglesa).

Siendo Presidente del Estado: Yosef Sprinzak; Primer Ministro: David Ben Gurion y Ministro de Justicia: Pinchas Rosen.

a- Modificaciones a la Ley de la Edad Matrimonial en 1959, 1960 y 1995

La Modificación de 1960²² de la Ley de la Edad Matrimonial se realiza para permitir el matrimonio de una joven con dieciséis años y un día, que sin estar embarazada pero existiendo condiciones especiales, justifiquen adecuadamente su petición a juicio del tribunal. La base de este cambio en la legislación, sólo diez años después de ser aprobada dicha Ley, se debió a que la experiencia en este período demostró que, en ciertos casos en los que era conveniente permitir un matrimonio a esa edad, la ley hasta entonces vigente empujaba a las jóvenes a quedarse embarazadas para lograr el permiso para contraerlo.²³ El permiso para contraer este matrimonio puede pedirlo la menor, el varón que desea casarse con ella, uno de los padres o tutores.

La Modificación de 1995 a la Ley de la Edad Matrimonial reforma

²² Marriage Age (Amendment) Law, 5720-1960. Aprobada por la Knéset el 25 de *Tammuz*, 5720 (20 de julio de 1960) y publicada en *Sefer Ha-Chukkim* N° 313 de 7 de *Av*, 5720, p. 60.

El artículo 5 de la Ley de la Edad Matrimonial, 5710-1950, será reemplazado por el siguiente texto: 5- (a) A pesar de lo estipulado en este artículo el Tribunal de Distrito podrá permitir el matrimonio de una menor de edad: (1) si ha dado a luz un hijo, o está embarazada del hombre con el que desea casarse; (2) si ha cumplido los dieciséis años y, en opinión del Tribunal, existen circunstancias especiales que justifiquen la concesión del permiso.

5 A- La solicitud del permiso para contraer matrimonio recogido en el artículo 5 será presentada por la mujer o por uno de sus padres o tutores o por el varón que desea celebrar el matrimonio.

5B- El artículo 2 no será de aplicación al matrimonio contraído con el permiso del tribunal en virtud del apartado del artículo 5 (a).

Siendo Presidente del Estado: Yitzchak Ben-Zvi; Primer Ministro: David Ben Gurion y Ministro de Justicia: Pinchas Rosen.

²³ Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1654.

el artículo 5 de esta Ley para ajustarse a la Ley de los Juzgados de Familia de 1995, que en su artículo 12 recoge “Modificación N° 3 a la Ley de la Edad Matrimonial. En el artículo 5 de la Ley de la Edad Matrimonial de 1950, en lugar de la mención al “Tribunal de Distrito” deberá cambiarse por “Juzgado de Familia”.

B- LA EDAD MATRIMONIAL DE LA MUJER EN EL DERECHO JUDIO

Durante los debates de la Ley de la Edad Matrimonial surgió el problema de las relaciones entre la ley del estado aprobada por la Knéset y la ley religiosa.²⁴ El primer punto de fricción fue el de la sanción que debía imponerse a la violación de una norma matrimonial. Según el Derecho judío el matrimonio de una joven de doce años y un día es válido, aunque viole la *Takaná* del Gran Rabinato, que decreta que la edad mínima para contraer matrimonio la mujer es de dieciséis años. Por tanto, para el Derecho religioso este matrimonio es válido pero ilícito.²⁵

Esta es la regla *halájica* en relación con un gran número de leyes religiosas. Como se verá más adelante, hay matrimonios prohibidos que, sin embargo, son válidos una vez contraídos. El ejemplo típico del matrimonio entre un sacerdote y una divorciada, que es un matrimonio

²⁴ Expusieron la relación entre la Modificación de la Ley de la Edad Matrimonial y la *Takaná* del Gran Rabinato tanto el Ministro de Justicia Rosen, 28 DK 9 (1960), como varios Miembros de la Knéset MK Warhaftig, 28 DK 10 (1960); Rubin, 28 DK 23 (1960); Sanhedral, 28 DK 24 (1960); Katz, 28 DK 26 (1960); y Lorenz 28 DK 29 (1960).

bíblicamente prohibido, esto es ilícito, pero si se casan es un matrimonio válido y sólo podrá ser disuelto por medio del divorcio. Para el Derecho judío el matrimonio es nulo, solamente, en los casos extremos de un matrimonio entre parientes próximos de primer grado (considerados como tal la línea recta y el segundo grado de línea colateral) o el caso del matrimonio con una mujer casada, o con gentil. En algunos de estos casos obligan al marido a entregar el *guet* por duda. Ya que los tribunales rabínicos no conceden nulidades por miedo a transgredir la norma bíblica del Deuteronomio, que pone en manos del varón la decisión de la disolución matrimonial.

C- RELACION ENTRE LA LEGISLACION ESTATAL Y LA RELIGIOSA

Dicho esto, hay que añadir que el problema de la relación entre la legislación estatal y la religiosa quedó subsistente. De modo que incluso se llegó a argumentar que, como tema concerniente al Derecho de Familia y sometido por tanto a la *Halajá*, una Ley estatal no puede conceder autoridad a nadie para decidir sobre estas cuestiones de carácter religioso.²⁵ Igualmente se adujo por el sector más ortodoxo de los parlamentarios que era dudoso que la Knéset pudiera adoptar leyes sobre la edad mínima exigida para contraer matrimonio, o sobre el registro de

²⁵ Elon, M., "Jewish Law ...", cit., p. 1654.

²⁶ Argumento defendido por el Miembro de la Knéset (MK) Levinstein del Partido Agudat Israel, 4 DK 659 (1950).

matrimonios, que debe ser regulado por la legislación rabínica y las *takanot* o legislación comunal.²⁷

Ante estas argumentaciones el Ministro de Justicia²⁸ aclaró que se produce un cambio, por lo menos en lo que concierne al Estado, en la naturaleza de una norma de la *Halajá*. Cuando dicha norma, además de ser una regla *halájica*, pasa a formar parte de una ley del Estado. Si se piensa que una norma religiosa es efectiva en Israel cuando está reconocida y promulgada como ley por el Estado, habrá que entender que el Derecho religioso matrimonial no es sólo legislación religiosa sino que es también Derecho del Estado, de acuerdo con lo estipulado en la Ley de la Organización de la Administración, que estableció que seguía vigente toda la legislación existente el 5 de Iyyar, 5708 (14 de mayo de 1948). Implicando que el Derecho religioso, que regula las cuestiones del matrimonio y el divorcio, es Derecho del Estado, aunque atará al Estado sólo hasta el punto en que el Estado acepte ser atado. En ese momento el Gobierno no deseaba presentar un Proyecto de Ley que cambiara el Derecho de familia existente entonces; más adelante continuó promulgando leyes que son obligatorias en su totalidad, o sólo en ciertos puntos, aunque sean contrarias al Derecho judío.

²⁷ MK Prof. Dinabourg, 4 DK 665-666 (1950).

²⁸ P. Rosen, 4 DK 667 (1950).

D- DISOLUCION Y NULIDAD DEL MATRIMONIO DE UNA MENOR

El artículo 3 establece que el matrimonio con una menor será base para una acción de disolución, o de nulidad, de acuerdo a su ley personal. Según el Derecho judío, el matrimonio con una mujer menor de diecisiete años y un día, mayoría de edad matrimonial según esta ley, es válido pero ilícito. Por tanto, le impone al varón una pena de privación de libertad de 2 años, o una multa, o ambas penas (artículo 2 a), si lo ha contraído sin permiso judicial, por haber transgredido una norma civil obligatoria para todo ciudadano del Estado de Israel. Se establece una atenuante si existe la predisposición del marido a colaborar con la disolución, otorgando el *guet*, si éste es el deseo de la esposa, o cuando un tribunal ha decidido que así debe hacerlo (artículo 4). Esto es importante para una pareja judía ya que el matrimonio sólo puede disolverse si el varón entrega el *guet* o documento de divorcio a la menor. También, puede el Estado sancionar penalmente esta infracción legal al que conceda a una menor en matrimonio, celebre, asista o intervenga en el matrimonio de una menor, y ser castigado con la misma pena de multa o privación de libertad que el marido (artículo 2 b y c).

La mayoría de edad en el Estado de Israel es, sin embargo, de dieciocho años y un día para ambos sexos. Se ha preferido mantener la misma edad que en la mayor parte de los países occidentales.²⁹ Por eso, si

²⁹ Ariel Bin-Nun, "The Law of the State of Israel", Rubin Mass Ltd. Jerusalem, 1992, p. 141.

tiene dieciocho años cumplidos puede la mujer presentar la demanda de disolución o nulidad de su matrimonio. Si es menor de esta edad debe hacerlo sus padres, tutor o asistente social, que es el funcionario nombrado por el Ministerio de Asuntos sociales para que ayude en la celebración de un matrimonio.

La mujer puede convalidar su matrimonio una vez cumplidos los diecinueve años y un día sin haber presentado demanda de petición de disolución ante un tribunal (artículo 3, d, 1); ya que, en caso contrario, el tribunal no podrá desestimar la demanda de disolución presentada por la esposa antes de los diecinueve años y un día.

En el supuesto de matrimonios mixtos, como se verá más adelante, dicha demanda se presentará ante el Presidente del Tribunal Supremo, según lo estipulado en la Ley de Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en Casos Especiales) de 1969.

Por tanto, para la legislación civil, la celebración del matrimonio con una menor es causa de petición de disolución del matrimonio o de nulidad, sujeto a la decisión de los tribunales competentes, que aplicarán la ley religiosa de los contrayentes.

4- LEY DE LA IGUALDAD DE DERECHOS DE LA MUJER, 1951

Las discusiones sobre la relación entre la legislación estatal y la religiosa se intensificaron, un año más tarde. Durante los debates para la

aprobación de una ley que estableciera los mismos derechos legales para los hombres y las mujeres en relación con asuntos como la aportación, adquisición y reparto del patrimonio durante el matrimonio, posibilidad de realizar la mujer transacciones legales después de casada; la guarda y custodia de los hijos, posición de la mujer en este punto; la sucesión hereditaria, igualdad de los sexos con motivo de la herencia; competencia para ser testigo; prohibición de la bigamia, permitida previamente a los musulmanes; y establecimiento de penas para aquellos que se divorcien sin el consentimiento de su mujer. De este modo, en 1951 se aprobó la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer.³⁰ Posteriormente el Tribunal

³⁰ Woman Equal Rights Law, 5711-1951. Aprobada por la Knéset el 13 de *Tamuz*, 5711 (17 de julio de 1951), y publicada en *Sefer Ha-Chukkim* N° 82 de 22 de *Tamuz*, 5711 (26 de julio de 1951), p. 248.

Artículo 1- El hombre y la mujer gozarán de igualdad jurídica en cualquier procedimiento judicial; no tendrá efecto ninguna norma jurídica, en un procedimiento legal, que discrimine a la mujer en cuanto mujer.

Artículo 2- La mujer casada tendrá plena capacidad para poseer y enajenar su patrimonio como si no estuviera casada; sus derechos sobre los bienes privativos, adquiridos antes del matrimonio, no se verán afectados por él mismo.

Artículo 3- (a) Ambos padres son los tutores naturales de sus hijos; cuando uno de los progenitores fallece el superviviente será el tutor natural.

(b) El contenido del apartado (a) no será obstáculo para que un tribunal competente pueda tratar asuntos de la tutela de los menores o sus propiedades anteponiendo el interés de éstos como única consideración.

Artículo 4- (a) No obstante lo establecido en cualquier otra ley, el derecho a la herencia, sea de muebles o inmuebles, se determinará de acuerdo con las normas de la Segunda Lista de la Ley de Sucesiones.*

(b) El contenido del apartado (a) se aplicará a cualquier herencia cuyo reparto se haya efectuado después de la entrada en vigor de la ley, aunque el causante falleciera antes de dicha entrada en vigor.

(c) El contenido del apartado (a) no se aplica a la parte de los bienes de la herencia contenidos en el testamento.

Supremo sentó doctrina sobre la posibilidad que una mujer puede formar parte de los Concejos Religiosos locales, que financian y supervisan la celebración de los servicios religiosos para la población en general.³¹

Artículo 5- Esta Ley no afectará ninguna norma legal o prohibición relativa al matrimonio o al divorcio.

Artículo 6- Esta ley no atentará contra ninguna norma jurídica que proteja a las mujeres en cuanto mujeres.

Artículo 7- Todos los Tribunales estatales actuarán de acuerdo a esta ley; todos los tribunales religiosos, con jurisdicción para tratar las cuestiones del estatuto personal, deberán actuar, también, según esta ley, excepto si las partes tienen dieciocho años de edad o más y consienten ante el tribunal religioso, por propia voluntad, que su caso sea juzgado de acuerdo a las leyes de su propia comunidad religiosa.

Artículo 8- Se modificará el Código Penal de 1936,** como sigue:

(a) Se deroga el párrafo (c) contenido en el artículo 181;

(b) el siguiente artículo se incluirá después del artículo 181:

181A- Cuando el marido disuelva el matrimonio contra la voluntad de la mujer, sin que la sentencia judicial de un tribunal competente ordene a la mujer que acepte la disolución de su matrimonio, el marido será culpable de un delito y podrá ser privado de libertad por un período que no exceda de cinco años.

Artículo 8- El Ministerio de Justicia es el encargado de la aplicación de la Ley.

* Leyes de Palestina vol. II, cap. 135, p. 1378 (Edición inglesa).

** P. G. N^o 652 de 14 de diciembre de 1936, Suppl. I, p. 285 (Edición inglesa).

Siendo Presidente del Estado: Chaim Weizmann; Primer Ministro: David Ben Gurion; Ministro de Justicia: Pinchas Rosen.

³¹ Shakkdiel v. Ministro de las Religiones, 42 (ii) P.D. 221-222 (1988). El Tribunal Supremo mantuvo que una mujer tiene el derecho de ser miembro de los concejos religiosos locales. El Tribunal trató del acceso de las mujeres al servicio público como miembros de los cuerpos administrativos y gubernamentales del Estado, tanto bajo la legislación israelí como la del Derecho judío, y revisó el desarrollo de la ley en esta cuestión en el transcurso del tiempo. "La demandante ha sido seleccionada y propuesta para ser miembro del Concejo Religioso de Yeroham. Los concejos locales no tienen jurisdicción sobre cuestiones *halájicas* y no toman decisiones *halájicas*. Aunque estuviera formado totalmente por varones, no está cualificado para decidir cuestiones *halájicas*... La tarea de los concejos religiosos es sólo asegurar el establecimiento de los servicios religiosos, vigilar la construcción y el mantenimiento de los baños rituales, la enseñanza pública de la *Torá* y el judaísmo y organizar la comida Kaser ... La opinión del Consejo del Gran Rabinato es que la mujer no debe ser miembro permanente de los concejos religiosos. Todos debemos tener el mayor respeto por este altísimo organismo *halájico* del Estado, cuyos dirigentes son los dos Grandes Rabinos del Estado de Israel y cuyos miembros son estudiosos de la *Torá* y la *Halajá*. ...

Igualmente, se planteó la cuestión relativa al derecho de voto de la mujer. Aunque con anterioridad habían mantenido tres de las más importantes autoridades *halájicas*³² de una generación anterior que las mujeres no debían votar en unas elecciones, El caso es que hoy las mujeres en Israel ejercen su derecho al voto en todas las elecciones nacionales y locales, y no ha habido ninguna autoridad *halájica* que les haya prohibido votar. Y aunque en su momento se puso en cuestión la posibilidad de la elección de las mujeres para cargos públicos, la realidad es que actualmente éstas pueden ser elegidas. Igualmente hay mujeres que son miembros de la Knéset, otras concejales y etc. En todos estos supuestos gozan de la aprobación de las autoridades *halájicas*.

A- IGUALDAD JURIDICA PARA AMBOS SEXOS

A lo largo del tiempo la Knéset ha ido promulgando algunas leyes sobre el estatuto personal basadas, en gran medida, en los principios del Derecho judío aunque adaptadas a los tiempos actuales.

también, existe el punto de vista de importantes estudiosos *halájicos* que están a favor de que una mujer pueda ejercer un cargo público para el que ha sido elegida. Puede parecer, a primera vista, que el Gran Rabinato no está de acuerdo con estas autoridades *halájicas*. Sin embargo, aventuro que no es que el Consejo del Gran Rabinato esté en desacuerdo realmente con los que apoyan que una mujer pueda ocupar cargos públicos, sino que tiene la impresión, equivocada, que los concejos religiosos deciden aspectos *halájicos* de los servicios religioso que establecen. Apoyo esta sugerencia en el hecho de que el Comité Ministerial estaba también bajo la misma errónea impresión cuando tomó su decisión".

³² El Gran Rabino de la Tierra de Israel, Abraham Isaac Kook; uno de los rabinos más importantes de la diáspora, Hayyim Ozer Grodzinski; y el pensador *halájico* más importante de la época, Israel

El artículo 1 de esta ley de 1951, recoge que hombres y mujeres gozarán de igualdad jurídica en cualquier procedimiento legal. La ley introduce la igualdad jurídica en Israel para todas las personas sin distinción por razón de sexo.³³

Su artículo 5 prevé que esta ley no afectará a las leyes religiosas que gobiernan el matrimonio y el divorcio,³⁴ sobre todo en las cuestiones en que los tribunales religiosos judíos tienen competencia exclusiva.³⁵ Se continuó la política iniciada con la Ley de la Edad Matrimonial de no interferir en las reglas concernientes a la creación y disolución matrimonial porque se convino en que las cuestiones de derecho de familia (salvo las económicas) serán reguladas por el derecho religioso de cada comunidad. En el caso judío por la *Halajá*.

a- Libertad de contratación en las cuestiones económicas (*mamon*)

La idea de que las cuestiones concernientes a asuntos económicos (*mamon*) pueden ser legisladas por autoridades no religiosas, explica la vigencia *halájica* de leyes como la de la Igualdad de Derechos de la

Meir ha-Kohen, autor de la *Misná Berurá*.

³³ Cfr. artículo 1 de la ley de la Edad Matrimonial de 1951.

³⁴ Cfr. artículo 5 de la Ley de la Edad Matrimonial de 1951.

³⁵ MK K. Kahana, 9 DK 2196. Propuso una enmienda para que esta ley no se aplicara a "las cuestiones que ambos tribunales, religiosos y estatales, tuvieran jurisdicción concurrente", específicamente exceptuaba todas las materias en las que los tribunales religiosos tienen jurisdicción exclusiva, por ejemplo el matrimonio y el divorcio.

Mujer, que busca equiparar los derechos de las mujeres al de los varones en el plano económico.³⁶

La posibilidad que tiene el poder civil de legislar sobre estas cuestiones coincide con el principio judío de que los individuos, las personas físicas y jurídicas en general, pueden acordar contratar libremente en cuestiones económicas, porque no entran dentro de las prohibiciones bíblicas.³⁷ Las partes pueden acordar una transacción legal en materia económica (*mamon*), aunque sea contraria a una regla *halájica*. Queda, por el contrario, terminantemente prohibido ir en contra la legislación religiosa (*issur*), fuera de los asuntos económicos. Por eso, el artículo 5 de esta Ley deja al margen de los efectos las disposiciones referentes a la regulación del matrimonio y su disolución, exigiendo, sin embargo, en el aspecto económico la igualdad entre varones y mujeres.

B- PROTECCION JURIDICA DE LA MUJER EN EL DERECHO DE ISRAEL

El artículo 6 prevé que esta ley no derogue ninguna disposición

³⁶ Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1657.

³⁷ MK Dinabourg, 9 DK 2105-2106 (1951), defendió en la Knéset que "Todo el Derecho de familia, mientras trate de cuestiones económicas, como sucede con este Proyecto de Ley, es un asunto para legislar por medio de *takaná* y como tal está sujeto a modificación. ...El Comité deberá estudiar, y no evitar, las difíciles cuestiones; deberá examinar todos los aspectos de la vida con la ayuda de expertos incluyendo los rabinos y otros estudiosos del Derecho judío, para formular una legislación aceptable al público en general. Es realmente posible bajo la *Torá*, el *Talmud*, y la legislación codificada, encontrar la forma de resolver las muchas demandas de la vida moderna, de una manera que sea un modelo para los judíos del mundo entero".

legal que ampare a la mujer³⁸ y la conceda algún beneficio especial. El artículo 8 protege a la mujer en caso de disolución del matrimonio en contra de su voluntad.³⁹ Debido a la especial forma en que se lleva a cabo la disolución matrimonial judía, siendo el marido el que concede el *guet* o documento de divorcio y la mujer lo acepta, no existe la posibilidad de que un tribunal sentencie la disolución matrimonial. La legislación *halájica* prohíbe el divorcio sin el libre consentimiento de ambos cónyuges; pero el artículo 8 coacciona al marido, bajo pena de prisión, a concederlo. Esto es contrario al Derecho judío y puede invalidar religiosamente el divorcio así obtenido. El choque entre la legislación estatal y la religiosa, en algunos casos como el anterior, es insalvable.

En algunas situaciones, estas normas religiosas pueden afectar a la posición legal de las mujeres.⁴⁰ Para estos casos, muchos miembros de la Knéset se volvieron hacia el Gran Rabinato para pedir que ejerciera su tradicional autoridad legislativa *halájica* y adoptara, por propia iniciativa, las *takanot* apropiadas para resolver los problemas en relación con las posibles desigualdades entre los sexos. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido cuando la Knéset aprobó la Ley de la Edad Matrimonial, en que el Gran Rabinato decidió promulgar una *takaná* sobre la minoría de edad,

³⁸ Cfr. artículo 6 de la Ley de la Edad Matrimonial de 1951.

³⁹ Cfr. artículo 8 de la Ley de la Edad Matrimonial de 1951.

⁴⁰ Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1658. El problema que tienen, por ejemplo, las mujeres con maridos con enfermedades mentales incurables o que se niegan a concederles el divorcio. En general, es el problema de las *agunot* y algunas situaciones sobre la *jalitsá*.

aumentando la edad para el matrimonio de la mujer de 12 a 16 años; en el caso de esta ley no dio respuesta a los acuciantes problemas planteados por las diferencias jurídicas que, entre varón y mujer, existen en la legislación judía tradicional.

C- RELACIONES ENTRE EL DERECHO ESTATAL Y EL RELIGIOSO

La frontera entre "derecho religioso" y "cuestiones económicas" no es siempre nítida, ya que hay leyes que contienen elementos de ambos. Esta idea posibilita el entendimiento de por qué un gran número de leyes se han aprobado con el visto bueno de las autoridades religiosas y de los partidos más ortodoxos del amplio espectro del Parlamento israelí.⁴¹ Las diferencias entre los distintos partidos políticos israelíes, desde los más ortodoxos hasta los progresistas, ocasionan notables disputas internas para la aprobación de las leyes, sobre todo cuando afectan a cuestiones reguladas por el Derecho judío tradicional, como son las del estatuto personal.

Los miembros más ortodoxos de la Knéset piensan que es contrario a la *Halajá*, que los tribunales rabínicos tengan que aplicar las leyes estatales, ya que las autoridades *halájicas* tienen poder para promulgar *takanot* apropiadas a las necesidades actuales.

⁴¹ Ibid., p. 1761.

D- AMBITO JURISDICCIONAL

Durante el Mandato Británico -por ejemplo, en materia sucesoria- se promulgaron leyes que afectaban a cuestiones del estatuto personal, exigiendo su aplicación por parte de todos los tribunales, incluidos los religiosos, aunque algunas normas fueran contrarias a la ley religiosa de alguna comunidad.⁴²

Durante la segunda y tercera lecturas del Proyecto de Ley, la Knéset decidió optar por una solución de compromiso, en un tema tan sensible, situándose en un término medio, entre los defensores de que todos los tribunales estuvieran sujetos a las leyes del estado⁴³ y los que

⁴² Como sucedió con las normas de la Ley de Sucesiones de 1923, que incluían la igualdad de los hijos e hijas y del marido y la mujer con relación a los derechos hereditarios.

⁴³ El Primer Ministro David Ben-Gurion se encontraba entre los que defendían la obligación de los tribunales religiosos de aplicar ciertas leyes estatales, cuando éstas así lo establecían: "Si el Estado no puede dar directrices a los rabinos, ¿en qué se basan los rabinos para ejercer la autoridad gubernamental?. Todos nosotros, todos los partidos en Israel, hemos prometido libertad de pensamiento y de conciencia. El Estado no infringirá el derecho de toda persona de vivir según los principios de su fe. Y se puede pedir que la Knéset no de instrucciones a los rabinos sobre como llegar a sus decisiones, si los rabinos desean o se les pide decidir sólo de acuerdo al Sulján Aruj. La conclusión que debe extraerse de este argumento es que las sentencias rabínicas tendrán la autoridad del Sulján Aruj. Los que acepten esta autoridad, queda aceptada; los que no la acepten, que no lo hagan. Porque el Estado ha garantizado la libertad de conciencia no sólo de los religiosos, sino de todos los ciudadanos. Debemos elegir el camino que deseamos seguir. O los rabinos actúan independientemente de la ley del Estado y no disfrutan de autoridad gubernamental, sino sólo de una voluntaria autoridad religiosa... o están investidos, en algunas áreas, de autoridad gubernamental y sus leyes religiosas serán mandadas cumplir en aquellas cuestiones que recoja expresamente la ley estatal por funcionarios del Gobierno. En ese caso, el Estado puede decir a los rabinos como actuar y determinar las condiciones en las que se apoya su autoridad, como pasa con el Gobierno, los jueces, los miembros de la Knéset, funcionarios del Estado, la policía, el ejército, y todos aquéllos que actúan en nombre del Estado... Lo que es inconcebible es que el Estado conceda autoridad a los rabinos y que no estén sujetos a las limitaciones establecidas por

defienden que no se puede condicionar y dirigir a los rabinos, ya que éstos deben decidir y dirimir los problemas presentados ante ellos según el Derecho judío.⁴⁴ Esta redacción de compromiso⁴⁵ exige a todos los tribunales civiles y religiosos con jurisdicción sobre las cuestiones del estatuto personal actuar de acuerdo a esta ley.

El Tribunal Supremo⁴⁶ dejó claro que, de acuerdo a las leyes aprobadas por la Knéset es el Estado el que concede la jurisdicción a los tribunales rabínicos. Si una ley les exige explícitamente que apliquen la legislación estatal, éstos están obligados a hacerlo. Es el caso de la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer, su artículo 7 exige que todos los tribunales estatales actúen de acuerdo a esta ley. Lo mismo exige a todos los tribunales religiosos con jurisdicción para las cuestiones del estatuto personal, excepto cuando las partes implicadas, mayores de dieciocho años, libremente acuerden acudir al tribunal de su propia comunidad religiosa.

Cuando en cuestiones del estatuto personal, una ley del Estado

éste". Recogido por Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 1658.

⁴⁴ Proyecto de Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer (Woman's Equal Rights Bill, 1951, Bill N° 75); 9 DK 2193 (1951). El artículo 7 exige a todos los tribunales estatales y religiosos, con jurisdicción sobre las cuestiones del estatuto personal, que actúen de acuerdo con esta ley. Los miembros de los partidos religiosos de la Knéset consideraron que no debía imponerse a los tribunales rabínicos, con jurisdicción sobre las cuestiones del estatuto personal, que actúen de acuerdo a esta ley, ya que consideraban que era una interferencia del Estado y que podía infringir la libertad de conciencia de los jueces de esos tribunales religiosos obligándoles a actuar en contra de la Ley religiosa.

⁴⁵ Cfr., el artículo 7 de la Ley de la Igualdad de derechos de la Mujer de 1951.

⁴⁶ Wiloszni v. Tribunal rabínico de Apelación, 36(ii) P.D. 733, 738 (1982).

confiere jurisdicción a los tribunales rabínicos, éstos podrán decidir de acuerdo a la *Halajá*; también si la ley les concede jurisdicción concurrente y las partes deciden acudir al tribunal religioso.⁴⁷ En estos casos el Tribunal Supremo no interviene, ya que es claro que no actúa como última instancia de los tribunales rabínicos para revisar sus sentencias por aplicación errónea de las reglas del Derecho judío. No se olvide que el Tribunal Supremo no es tribunal de apelación para ningún tribunal religioso.⁴⁸ En realidad, sólo actúa en caso de violación de los principios de Derecho natural.⁴⁹

Algunas leyes promulgadas por la Knéset, como ésta de la Igualdad de Derechos de la Mujer, están de acuerdo, en su mayor parte, con las normas de Derecho judío; aunque en aquellos casos en que no sea así, las autoridades *halájicas* tienen el poder de promulgar *takanot* para adaptar el derecho tradicional a las necesidades actuales. Las diferentes posiciones entre las distintas corrientes del Parlamento y la resistencia de los tribunales rabínicos a aceptar las partes de estas leyes de obligado cumplimiento, pero contrarias al Derecho tradicional judío, se ha visto reflejada en las discusiones parlamentarias y doctrinales y en las sentencias

⁴⁷ Elon, "Jewish Law..." cit., p. 1758.

⁴⁸ *Streit v. Gran Rabino de Israel*, 18(i) P.D. 598, 608 (1964). El Tribunal Supremo lo confirma en numerosos casos como éste, al no admitir apelaciones de los tribunales religiosos y no interferir en sus leyes religiosas.

⁴⁹ *Vicky Levy v. Tribunal Rabínico del Distrito de Tel Aviv-Yafo*, 13 P.D. 1182 (1959). La violación del principio de justicia natural se refiere, en este caso, a la violación del "principio fundamental de adjudicación justa". *Shagav v. Tribunal Rabínico de Safed*, 21 (ii) P.D. 512

de los Tribunales rabínicos⁵⁰ que, no siempre, toman en consideración estas normas de la legislación estatal, incluida la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer.

E- EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Cuando un Tribunal rabínico no aplica una norma de una ley estatal, que claramente especifique que debe ser aplicada por los tribunales rabínicos, o religiosos en general, su decisión, contraria a esta norma de obligado cumplimiento, estará sujeta a la revisión del Tribunal Supremo, actuando como Tribunal Superior de Justicia. Éste lo hará en una doble dirección, si se tiene en cuenta el apartado (b) 4) del artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento de 1957,⁵¹ se considera que el tribunal rabínico ha actuado fuera de los límites de su jurisdicción, más allá de sus competencias. Pero si se aplica el artículo 7 (a) de la misma Ley, se entiende que los tribunales rabínicos no se han excedido en su jurisdicción y se trata, en cambio, de un error en la ley aplicada,⁵² por haber juzgado según la ley religiosa, sin tener en cuenta la ley estatal. Sin embargo, y como veremos enseguida, el Tribunal Superior de Justicia no revisará las decisiones de los Tribunales rabínicos si aplican erróneamente las normas

(1967), en este otro caso se defiende el principio de que "ambas partes deben ser oídas".

⁵⁰ Joseph v. Joseph, 24(i) P.D. 792, 809-810 (1970); Boronovsky v. Grandes Rabinos de Israel, 25(i) P.D. 7, 15 (1971).

⁵¹ Courts Law, 1957.

⁵² Sobol v. Goldman, 33(i) P.D. 789, (1979); Nagar v. Nagar, 38(i) P.D. 365, 383 (1984).

de Derecho judío.⁵³

Un tribunal rabínico que, sin el consentimiento de las partes, no tenga en cuenta una norma aplicable de la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer estará sujeto a la revisión del Tribunal Supremo, actuando como Tribunal Superior de Justicia.⁵⁴ Si una ley estatal no dice expresamente que debe ser aplicada por los tribunales rabínicos, o religiosos en general, no se podrá, por tanto, recurrir las decisiones de dichos tribunales, que juzgarán de acuerdo a la *Halajá*, a no ser que se violen los principios del Derecho natural.⁵⁵

⁵³ El Juez Haim Cohn aclara en: *Streit v. Gran Rabino de Israel*, 18(i) P.D. 598, 608 (1964), "...es una antigua regla establecida y practicada por este Tribunal (el Tribunal Supremo actuando como Tribunal Superior de Justicia) que no se aceptan apelaciones de los tribunales religiosos. Todas sus normas forman parte de sus leyes religiosas, y un tribunal civil no debe cuestionar sus decisiones juzgando el contenido de su legislación".

⁵⁴ Según la opinión de algunos magistrados, por aplicación del artículo 7(b) 4 de la Ley de Enjuiciamiento (Court Law), 1957, basándose en que el tribunal rabínico ha actuado fuera de su jurisdicción; como en el caso *Sidis v. Tribunal Rabínico de Apelación*, 12 P.D. 1525 (1958). Según otras opiniones por el artículo 7 (a) de la misma ley, no porque se haya excedido en la jurisdicción, sino por haber cometido un error en la ley aplicable.

⁵⁵ *Shagav v. Tribunal Rabínico de Safed*, 21(ii) P.D. 512 (1967); *Mossman v. Tribunal Rabínico*, 18(iii) P.D. 502 (1964); *Vicky Levy v. Tribunal Rabínico del Distrito de Tel Aviv-Yafo*, 13 P.D. 1182 (1959). Éste último, un caso de petición de suspensión del pago de la pensión compensatoria impuesta por un tribunal rabínico en un caso de divorcio. El marido alegó abandono del hogar por parte de la mujer y pedía la suspensión de su obligación del pago de la pensión compensatoria. Se pidió al Tribunal religioso un aplazamiento de la vista, por parte del abogado defensor de la esposa, para poder conseguir las pruebas que presentar al Tribunal y poder demostrar que estaba justificado el abandono por parte de la esposa del hogar conyugal y que se había visto forzada a dicho abandono por malos tratos, ya que la petición del marido de rescisión del pago de dicha pensión había sido por sorpresa. El tribunal se negó a conceder la petición de la defensa y dictó sentencia ordenando el cese del pago de la pensión compensatoria a la esposa. Ante el Tribunal Superior, el abogado de la esposa alegó que el Tribunal rabínico había violado los principios de Derecho natural, ya que no se le había permitido a la esposa presentar su prueba. Se alegó que había sido violado el principio de *audi alteram partem*. El Tribunal Superior anuló la decisión del

5- LEY DE LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS (MATRIMONIO Y DIVORCIO), 1953

La Ley trata de solucionar los problemas relativos al matrimonio y divorcio religiosos y establece la jurisdicción exclusiva de los tribunales rabínicos para estas cuestiones, tanto para nacionales como residentes en Israel. Se resuelve, de esta forma, el problema de los judíos extranjeros, que no tienen la nacionalidad israelí pero que viven en Israel, y que durante la época anterior no podían acudir a los tribunales rabínicos.

Esta Ley⁵⁶ establece la obligación de realizar un matrimonio y

Tribunal rabínico. Las personas religiosas defendieron que el Tribunal rabínico, también, actuó en contra de los principios del Derecho judío, y opinaron que se violó, por parte del Tribunal rabínico, la idea del Levítico 19: 15, "Juzga a tus semejantes con imparcialidad"; el Tribunal rabínico debió ser imparcial y oír a las dos partes.

⁵⁶ The Rabbinical Court Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law, 1953.

Artículo 1- Los matrimonios y divorcios de judíos, tanto de ciudadanos como de residentes, estarán bajo la exclusiva jurisdicción de los tribunales rabínicos.

Artículo 2- Los matrimonios y divorcios de judíos se celebrarán en Israel de acuerdo a la ley de la *Torá*.

Artículo 3- En caso de que se haya presentado en el tribunal rabínico una solicitud de divorcio entre judíos, por parte del hombre o de la mujer, el tribunal rabínico tendrá competencia exclusiva en todos los asuntos relacionados con la solicitud de divorcio, incluyendo la pensión compensatoria y los alimentos de los hijos.

Artículo 4- En caso de petición de alimentos por parte de una mujer judía, no habiéndose presentado solicitud de divorcio contra su cónyuge judío, o en contra de su patrimonio, no se tendrá en cuenta la alegación del demandado de que el tribunal rabínico no tiene competencia en el asunto.

Artículo 5- En caso de una demanda presentada al tribunal rabínico por una mujer contra su cuñado para que la libere de la obligación de aceptar el matrimonio con él, por ser viuda sin hijos de su hermano (y que le conceda la *jalitsá*), el tribunal rabínico tendrá la jurisdicción exclusiva con respecto a dicha demanda, incluyendo la concesión de la pensión compensatoria hasta el momento que se produzca la liberación de dicha obligación.

Artículo 6- En caso de que el tribunal rabínico haya emitido una sentencia firme obligando al marido a conceder el acta de divorcio (*guet*) a su esposa, u obligando a la mujer a aceptar el acta

divorcio religioso para todos los judíos, excluyendo el matrimonio y el divorcio civil. El artículo 53 del Real Decreto de Palestina⁵⁷ imponía la prohibición de celebrar un matrimonio civil a todos los nacionales de Palestina. Sin embargo, los extranjeros podían celebrarlo ante los cónsules de sus respectivos países. El artículo 67 de dicho Decreto, que ha sido derogado en parte, establece la posibilidad del matrimonio consular.⁵⁸ Pero un judío debe celebrar su matrimonio según la Ley de la *Torá*. El

de divorcio de su esposo podrá el tribunal de distrito, transcurridos seis meses desde el momento de la entrega de la orden judicial, a petición del fiscal, obligar al cumplimiento de la orden con la pena de privación de libertad.

Artículo 7- En caso de que el tribunal rabínico haya emitido una sentencia firme obligando a un hombre a conceder a la viuda de su hermano la liberación de la obligación de contraer matrimonio con él (*jalitsá*), podrá el tribunal de distrito, transcurridos tres meses desde el momento de la entrega de la orden judicial, a petición del fiscal, obligar al cumplimiento de la orden con la pena de privación de libertad.

Artículo 8- A efectos de los artículos 6 y 7 una sentencia se considerará firme siempre que no exista posibilidad de recurso alguno de dicha sentencia.

Artículo 9- El tribunal rabínico tendrá competencia, si las partes interesadas dan su consentimiento, en las cuestiones del estatuto personal de los judíos recogidas en el artículo 51 del Real Decreto de Palestina o en las cuestiones de la Ley de Sucesiones, en las que los tribunales rabínicos no tienen la jurisdicción exclusiva.

Artículo 10- Una sentencia emitida por un tribunal rabínico sobre las cuestiones del estatuto personal, después de la creación del Estado y antes de que entrara en vigor la presente Ley, y que se hubiera emitido de acuerdo a la presente ley, se considerará válida.

Artículo 11- El Ministro de Asuntos religiosos es el responsable de la aplicación de la presente ley. Siendo Presidente del Estado: Isaac Ben-Tsvi; Ministro de Asuntos Exteriores en nombre del Primer Ministro: Moshe Sharet; Ministro para Asuntos Religiosos: Moshe Shapira.

⁵⁷ La Ley no deroga el artículo 53 del Real Decreto de Palestina, excepto de forma indirecta y sólo la parte del Real Decreto que exigía la pertenencia a la Comunidad judía para acudir a los tribunales rabínicos.

⁵⁸ Chigier, Moshe, "The Rabbinical Courts in the State of Israel". Is. L. R. vol. 2, 1967, p. 164. El artículo 67 del Real Decreto de Palestina y el artículo 4 (2) del Reglamento de los Poderes Consulares y el Estatuto Personal establece la posibilidad que un cónsul de cualquier nación extranjera puede celebrar el matrimonio de sus nacionales. Esta norma está todavía vigente. Sólo pueda aplicarse cuando el extranjero no es judío.

matrimonio ante el cónsul queda reservado, después de esta Ley de 1953, para los extranjeros no judíos.

La norma de esta Ley de 1953 es de carácter territorial y de aplicación general, de modo que prohíbe el matrimonio y el divorcio civil en Israel. La primera consecuencia, como veremos, es el problema de los matrimonios y divorcios llevados a cabo en el extranjero, aunque un tribunal civil los reconozca. Adelante vemos que el divorcio civil es ineficaz a efectos de celebrar otro matrimonio en Israel y que un matrimonio civil es válido en Israel sólo a efectos de bigamia; dicha unión anula la posibilidad de celebrar otro matrimonio en Israel.

Queda, también, fuera del ámbito de la Ley el matrimonio mixto. La exigencia del plural “judíos” de los artículos 1 y 2 de esta Ley de 1953 no implica, según opinión mayoritaria, la posibilidad del singular, esto es que regule el matrimonio de un judío que se casa con gentil. Como sabemos no es posible la celebración de un matrimonio religioso o la jurisdicción de los tribunales rabínicos para las cuestiones del matrimonio y el divorcio cuando sólo una de las partes es judía.

El artículo 55 del Real Decreto de Palestina de 1922 establecía un tribunal formado por dos magistrados del Tribunal Supremo y un juez de la confesión religiosa implicada para ciertos contenciosos sobre cuestiones del estatuto personal cuando existía un problema jurisdiccional.⁵⁹ También,

⁵⁹ Shapira, Amos, Ed., “Introduction to the Law of Israel”, cit., p. 78.

es materia decidida por la doctrina y avalada por la jurisprudencia,⁶⁰ ya desde la época del Mandato, que los asuntos relativos a la promesa de matrimonio y su incumplimiento no son considerados cuestiones matrimoniales a efectos de su inclusión en las leyes sobre el matrimonio, quedando fuera de la jurisdicción de los tribunales rabínicos.

El artículo 2 de la Ley establece la forma de celebración válida de los matrimonios y divorcios de judíos “en Israel”. Parece que la propia ley dejara abierta la posibilidad, para aquéllos que no desean celebrar un matrimonio religioso, de poder realizar uno civil en el extranjero.

A- CUESTIONES BAJO LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS DURANTE EL MANDATO

Durante el Mandato, la diferencia entre pensión compensatoria y alimentos era importante. La primera quedaba sujeta a la exclusiva jurisdicción de los tribunales rabínicos, mientras que la segunda tenía asignada una jurisdicción concurrente entre éstos y los tribunales estatales.⁶¹ Los términos ingleses de *alimony* y *maintenance* de los artículos 51 y 53 del Real Decreto de Palestina deben entenderse según el significado que tienen en las leyes turcas y como fueron usados durante el

⁶⁰ Garus v. Ados 9 P.L.R. 707 (1942).

⁶¹ Chigier, Moshe, “The Rabbinical Courts in the State of Israel”, cit., p. 153. En inglés los términos *alimony* y *maintenance* son normalmente sinónimos. Sin embargo, el artículo 51 de Real Decreto de Palestina recoge ambos términos y el artículo 53 sólo incluye *alimony* como cuestión dentro de la jurisdicción de los tribunales rabínicos. Parece obvio que el legislador daba distinto

período otomano. El primero de ellos se aplicará al mantenimiento que un cónyuge tiene derecho a recibir del otro. El segundo son los alimentos debidos a hijos, padres o parientes. La pensión compensatoria se consideraba una cuestión relativa al matrimonio y al divorcio, ya que es consecuencia de un matrimonio. También, fue aceptado por el Tribunal,⁶² en la época del Mandato, el caso de la petición de alimentos para una viuda del patrimonio de su difunto marido como una continuación de la petición de pensión compensatoria por parte de una esposa en un juicio de divorcio, por tanto, dentro de la exclusiva jurisdicción de los tribunales rabínicos.

Sin embargo, durante el Mandato, los tribunales no siguieron esta idea y en muchos casos de petición económica de una esposa para su mantenimiento, si no iba acompañado de petición de divorcio, el tribunal lo consideraba como alimentos, saliendo así de la jurisdicción exclusiva de los tribunales rabínicos.⁶³ Parece poco congruente que la petición económica de una viuda para su mantenimiento a costa del patrimonio de su difunto marido fuera considerada una cuestión del matrimonio y el divorcio, sometida a la exclusiva jurisdicción de los tribunales rabínicos, y una petición similar a un marido vivo no se considerara de la misma forma y quedara sometida a la jurisdicción concurrente de los tribunales religiosos y estatales. Después de seis años de equívocos, en 1953 el

significado a las dos palabras.

⁶² *Alpert v. Alpert* 1 P.L.R. 395 (1933).

Tribunal Supremo de Israel reconoció el error.⁶⁴

Algunos problemas heredados por el Estado de Israel de la época anterior, como la necesaria comparecencia de la esposa ante la jurisdicción religiosa para pedir la pensión compensatoria y paralelamente ante el tribunal civil para conseguir los alimentos de sus hijos menores, continuaron, con alguna excepción,⁶⁵ hasta la promulgación de esta Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos de 1953.⁶⁶

En la época del Mandato, la decisión de los tribunales británicos privó a muchos judíos, como a los menores de edad e inmigrantes recién llegados, de poder acceder a los tribunales religiosos para solucionar sus problemas matrimoniales, aún estando de acuerdo ambas partes en acudir a la jurisdicción religiosa.⁶⁷ La misma expresión “miembros de su comunidad”, usada en el artículo 53 del Real Decreto de Palestina, la

⁶³ Hadad v. Hadad 4 P.L.R. 249 (1837); Goldenberg v. C.E.O. 13 P.L.R. 180 (1946).

⁶⁴ Rosenbaum v. Rosenbaum 7 P.D. 1037 (1953). El Presidente del Tribunal Supremo de Israel expuso claramente los significados de las palabras “pensión compensatoria” y “alimentos” y el uso correcto de ambas.

⁶⁵ Glick v. Glick 13 P.L.R. 311 (1946). El tribunal civil aceptó la jurisdicción del tribunal rabínico, aunque el menor fuera parte de la acción, en un caso de petición de alimentos para un menor por la madre en contra de su marido, previo consentimiento de ambos esposos de acudir a la jurisdicción religiosa. Khasho v. C.E.O 13 P.L.R. 76 (1946). Se aceptó la jurisdicción de los tribunales rabínicos para la custodia y alimentos de menores en los pleitos de divorcio y pensión compensatoria, para evitar tener que presentar demandas ante dos jurisdicciones distintas.

⁶⁶ Cfr. el artículo 3 de la Ley.

⁶⁷ Chigier, Moshe, “The Rabbinical Courts in the State of Israel”, cit., p. 156. El Real Decreto de Palestina no define el término “miembro” de la Comunidad judía. En 1930 los tribunales decidieron que debía entenderse según las reglas dadas por la Comunidad Judía publicadas en 1928. Estas reglas recogían exigencias como estar inscrito como miembro y tener al menos 18 años.

recoge el siguiente artículo referido a los cristianos y no creó ninguna confusión a los miembros de esta comunidad.

Muchos ven el problema del artículo 53 como algo artificial creado por los tribunales británicos durante el Mandato, que se perpetuó durante algunos años después de la creación del Estado de Israel. El artículo 53 (II) exige el consentimiento de las partes para poder acudir a la jurisdicción religiosa en los casos de alimentos, guarda y custodia, legitimación y adopción de menores, sucesiones, testamentos y legados y la administración del patrimonio de los ausentes. La mayoría de estas cuestiones incluyen un menor, un incapaz o un ausente, que no pueden prestar su consentimiento. Parece que deben quedar fuera de la jurisdicción de los tribunales rabínicos. En ciertos casos puede darse la presencia de alguna de estas personas incapaces de consentir. Las dispares sentencias⁶⁸ de esta época privaron a los tribunales rabínicos de muchos casos e influyeron en las decisiones tanto del legislador como de los tribunales de Israel.

⁶⁸ *Marques v. Encargado del Registro de la Propiedad* 2 P.L.R. 411 (1935). En este caso el tribunal decidió que la falta de consentimiento del ausente no privaba al tribunal religioso de la jurisdicción para nombrar un albacea para su patrimonio. En *Kawas v. Kawas* 7 P.L.R. 411 (1940) el tribunal civil rechazó el tutor nombrado por el tribunal religioso alegando que, ya que los menores no pueden dar legalmente su consentimiento, el tribunal rabínico no tiene jurisdicción para nombrarlo.

B- LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS EN EL ESTADO DE ISRAEL

El artículo 9 de esta Ley de 1953 mantiene la necesidad del consentimiento de las partes para poder acudir a la jurisdicción religiosa en las cuestiones del estatuto personal, recogidas en el artículo 51 del Real Decreto de Palestina, y que no son de la exclusiva jurisdicción de los tribunales rabínicos. El legislador israelí cambió la errónea trayectoria de los tribunales del Mandato en las peticiones económicas de las esposas y viudas, como veremos a continuación.

Por la importancia de la cuestión sintetizaremos los puntos claves del sistema.

a'- Los tribunales rabínicos tienen la jurisdicción exclusiva en las cuestiones de matrimonio y el divorcio de los judíos nacionales o residentes en Israel. Incluyendo demandas sobre el cumplimiento de los derechos conyugales, órdenes respecto a los malos tratos o comportamiento anormal, peticiones de declaración de validez o de nulidad de un matrimonio o divorcio.

Tienen los tribunales religiosos jurisdicción exclusiva en caso de petición de la *jalitsá* al cuñado de la viuda, si su difunto marido no tiene descendencia de ella o de cualquier otra esposa. También puede acompañarse de una reclamación de alimentos al cuñado por parte de su *yebamá* para que pague hasta que le conceda la *jalitsá* y pueda contraer

matrimonio con otro.⁶⁹

b'- Los tribunales rabínicos tienen, también, jurisdicción exclusiva en caso de petición de divorcio ante dicho tribunal, tanto por parte del marido como de la mujer, en las reclamaciones de la pensión compensatoria y alimentos de los hijos menores y su custodia. También, sobre las cuestiones económicas derivadas de estos asuntos, tanto las decididas por el tribunal como las acordadas por las partes.

c'- Jurisdicción concurrente de los tribunales rabínicos con los tribunales estatales, supeditado al consentimiento de las partes, sobre las cuestiones del estatuto personal incluidas en el artículo 51 del Real Decreto de Palestina,⁷⁰ que el legislador israelí no ha considerado que sean de la exclusiva competencia de los tribunales rabínico, como alimentos entre parientes y nombramiento de tutores para menores e incapacitados.

En el caso de petición de alimentos de la viuda con cargo al patrimonio de su difunto marido se consideró que no era una cuestión del matrimonio y el divorcio. Queda mermada la jurisdicción exclusiva de los

⁶⁹ Si un judío casado muere sin descendencia su mujer queda automáticamente desposada o "consagrada" a su *levir*, su cuñado, que debe casarse con ella y el primer hijo que tuviere perpetuará el nombre del difunto. La viuda (*yebamá*) no puede casarse con otro hasta que su *levir* no le conceda la libertad por medio de una ceremonia conocida como *jalitsá*. Es una norma de la *Torá* recogida en Deuteronomio 25: 5-10.

⁷⁰ Artículo 51 del Real Decreto de Palestina, 1922. Subject to the provision of Articles 64 to 67 inclusive, jurisdiction in matters of personal status shall be exercised in accordance with the provisions of this Part by the Courts of the religious communities. For the purpose of these provisions matters of personal status means suits regarding marriage or divorce, alimony, maintenance, guardianship, legitimation and adoption of minors, inhibition from dealing with property of persons who are legally incompetent, succession, wills and legacies, and the

tribunales rabínicos en este supuesto respecto a la época del Mandato.

d'- Jurisdicción concurrente a elección del demandante. Como hemos visto, durante el Mandato, la reclamación económica de una esposa para su mantenimiento no unida a la petición de separación o divorcio se consideraba "alimentos" (*maintenance*), no incluida, por tanto, en artículo 53 (I) del Real Decreto de Palestina, que establece la jurisdicción exclusiva de los tribunales rabínicos. Quedaba condicionada la jurisdicción religiosa, en este caso, al consentimiento de las partes.⁷¹

El legislador israelí adoptó una decisión diferente para este supuesto. Dio a la esposa la posibilidad de elegir la jurisdicción, pero sólo en el caso de petición de alimentos para ella. Para la reclamación de alimentos de sus hijos se decidió que presentara su demanda ante un tribunal civil. No tuvo en cuenta el legislador israelí los problemas que se presentan al tener que acudir ante ambas jurisdicciones, religiosa y estatal, para la petición de alimentos propios y para los hijos.⁷² Más tarde, considerando el trastorno que ocasiona acudir ante dos jurisdicciones, los tribunales han procurado mitigarlo aceptando que la petición de alimentos

administration of the property of absent persons.

⁷¹ Artículo 53 del Real Decreto de Palestina, 1922. The Rabbinical Courts of the Jewish Community shall have: (I) Exclusive jurisdiction in matters of marriage and divorce, alimony and confirmation of wills of members of their community others than foreigners as defined in article 59. (II) Jurisdiction in any other matter of personal status of such persons, where all the parties to the action consent to their jurisdiction.

⁷² Chigier, Moshe, "The Rabbinical Courts in the State of Israel", cit., p. 166. Ya en 1941 el Consejo del Gran Rabinato apeló ante el Gobierno del Mandato sobre la dificultad y el grave trastorno que causaba la diferente jurisdicción asignada en caso de petición de alimentos para el

para ella y sus hijos, siempre que la presente como una cantidad global como gastos de mantenimiento del hogar familiar, pueda presentarse ante la jurisdicción rabínica.⁷³

e'- Pueden actuar los tribunales rabínicos como tribunales de arbitraje en caso de disputas y pleitos económicos. Supuesto recogido en las Reglas de la Comunidad Judía y reconocido por el Gobierno del Mandato,⁷⁴ aunque no se menciona expresamente en ninguna ley.⁷⁵ La negativa de un juez religioso, *dayan*, a resolver un caso de arbitraje presentado ante su tribunal no será objeto de sanción por parte del Estado, sino de apercibimiento disciplinario por parte de las autoridades rabínicas.

C-EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES RABINICOS

Tanto las sentencias de los tribunales civiles como las de los tribunales rabínicos, sobre pensión compensatoria, alimentos y la custodia de menores, son ejecutadas por las Oficinas de Ejecución, que existen en cada juzgado y tribunal precisamente a estos efectos.

Más en concreto, la Ley establece que un oficial de la Oficina de Ejecución puede arrestar al cónyuge que rechace cumplir una orden judicial para el mantenimiento de su cónyuge e hijos con una pena de

cónyuge o para los hijos.

⁷³ Rachmani V. Rachmani 11 P.D. 247 (1957); Danish v. Danish 14 P.D. 1107 (1960); Sultan v. Tribunal Rabínico 16 P. D. 1764 (1962).

⁷⁴ Leyes de Palestina artículo 10 (d), vol. III, P. 2134.

⁷⁵ Sujeto a la Ley de Arbitrajes de 1928.

privación de libertad de veintiún días.⁷⁶

El problema de la ejecución se complica en caso de divorcio, precisamente por las especiales características del divorcio judío. El certificado de divorcio se debe otorgar y recibir libremente. No hay forma de forzar una decisión de divorcio, ya que su ejecución debe basarse en un convencimiento moral y religioso. Hay fórmulas usadas por los rabinos para convencer a la parte desobediente de la necesidad de cumplir con la orden del tribunal rabínico de entregar o recibir el certificado de divorcio. Al marido que se niega a cumplir la orden de entregar el *guet*, pueden serle impuestas sanciones económicas, como el aumento de la cantidad debida en concepto de pensión. También, una mujer que rechaza aceptar el certificado de divorcio puede verse privada de su pensión e incluso de la suma estipulada en la *Ketubá*.⁷⁷

Los artículos 6 y 7 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos de 1953 recogen penas de privación de libertad para aquellos cónyuges desobedientes con las sentencias de los tribunales rabínicos que ordenan la entrega y recepción del *guet* y la concesión de la *jalitsá*.

Se deja a los tribunales rabínicos la decisión de obligar a las partes a obedecer sus sentencias. Las penas de privación de libertad a la parte

⁷⁶ Puede el tribunal poner una multa o una pena de privación de libertad, aplicando el artículo 6 de la Ley de Desacato a los Tribunales (*Contempt of Court Ordinance*), en caso de sentencias civiles. No es aplicable a los tribunales religiosos.

⁷⁷ Suma de dinero cuya cantidad viene estipulada en las capitulaciones matrimoniales o contrato matrimonial (*ketubá*) que debe recibir la mujer en caso de divorcio o muerte del marido.

desobediente la impone y ejecuta el tribunal civil. Es el Fiscal General quien debe tomar la decisión de acudir o no al Juzgado de Distrito para que ordene el arresto hasta que la persona cumpla la sentencia del Tribunal Rabínico. Un procedimiento demasiado largo al que hay que añadir la espera de seis meses hasta que puede tomarse la decisión del arresto hacen que muchos cónyuges desistan en su intento de conseguir el divorcio religioso cuando una de las partes se opone obstinadamente a concederlo.

D- MODIFICACION A LA LEY DE LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS (MATRIMONIO Y DIVORCIO)

La Modificación de 1995, a la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953, tiene lugar para cumplir con lo recogido en la Ley de los Tribunales Rabínicos (Sentencias de Divorcio) de 1995, de 2 de marzo. El artículo 11 de esta última Ley establece: Modificación a la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio). En la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953, en el apartado 6 se sustituirá “seis meses” por “sesenta días”.

6- LEY DE LOS TRIBUNALES RABINICOS (SENTENCIAS DE DIVORCIO) DE 1995

Con fecha de 2 de marzo de 1995 se promulga esta Ley que intenta paliar los efectos sobre la mujer por la negativa del varón a concederle el

divorcio, debido a las especiales características del divorcio judío.⁷⁸ El mismo año se modifica el artículo 1, añadiéndole cuatro apartados más.⁷⁹

Los artículos 2 y 3 incluyen las posibles penas debido a la negativa de los cónyuges a cumplir la sentencia del tribunal rabínico sobre la decisión de disolución del matrimonio de la pareja. El artículo 4 establece el cumplimiento o modificación de la pena.⁸⁰ Cualquier sanción queda

⁷⁸ Artículo 1- Cumplimiento de una sentencia de divorcio.

(a)- En caso de que un Tribunal Rabínico emita una sentencia para que el marido conceda el divorcio a su mujer (en adelante sentencia) y no cumpla la sentencia, el Tribunal podrá, para garantizar su cumplimiento, dictar contra el marido, de acuerdo a las normas del artículo 4, una pena de las recogidas en el artículo 2 o una pena de privación de libertad según establece el artículo 3 (en adelante orden restrictiva).

(b) En lo que al anterior artículo se refiere, no habrá diferencia si en la sentencia se utiliza la expresión imposición, obligación, deber, sugerencia o cualquier otra similar.

⁷⁹ Artículo 1 (c)- Si una sentencia de un Tribunal Rabínico establece que la mujer debe aceptar el divorcio de su marido y no lo cumple, el Tribunal Rabínico podrá dictar contra ella una orden restrictiva.

(d) Una orden restrictiva dictada en virtud del apartado (c) no estará sujeta a las disposiciones del artículo 6.

(e) El Presidente del Gran Tribunal Rabínico no concederá la autorización sin haber escuchado las alegaciones de las partes involucradas; en caso de que una de las partes no se presente a pesar de haber sido citada la orden podrá dictarse en rebeldía.

(f) En caso de que se haya dictado una orden restrictiva contra la mujer en virtud del apartado (c) no se deliberará sobre la solicitud del marido para obtener permiso para casarse hasta que no hayan transcurrido tres años desde la fecha en que se dictó la orden restrictiva.

⁸⁰ Artículo 2- Contenido de una orden restrictiva. Sin perjuicio de la potestad del Tribunal Rabínico de acuerdo con el artículo 7(a) de la Ley de los Tribunales Rabínicos (Garantía de Cumplimiento) de 1956, el Tribunal Rabínico en la orden restrictiva podrá, limitar los derechos que se detallan a continuación, total o parcialmente, durante el período de tiempo y sujeto a las condiciones que determine: (a)- Salir del país; (b) obtener un pasaporte israelí o salvoconducto según la Ley de Pasaportes de 1952, la tenencia de los mismos o su renovación, debe concederse para que sean válidos para el regreso al país; (c) obtener o renovar el permiso de conducir; (d) ser nombrado, ser elegido u ocupar un puesto en la administración según recoge la Ley de 1958; (e) ejercer una profesión regulada por ley o dirigir un negocio que necesite de inscripción o autorización conforme a la ley; (f) abrir o tener una cuenta bancaria o utilizar cheques de una

anulada cuando se cumple la sentencia del Tribunal Rabínico, según establece el artículo 5.

La Ley recoge, también, parecidas sanciones ante la negativa de concesión de la *jalitsá* a la viuda de su difunto hermano muerto sin descendencia.⁸¹

cuenta bancaria, podrá realizar operaciones como un cliente pero con estrictas limitaciones basadas en la Ley de Cheques al Descubierto de 1981; (g) obtener el permiso de libertad condicional según el artículo 28 de la Ley de Prisiones de 1971, obtener un permiso especial de acuerdo con el artículo 36 de la citada Ley u obtener la puesta en libertad anticipada de acuerdo al artículo 64 de dicha Ley.

Artículo 3- Privación de libertad. (a) En caso de que el tribunal Rabínico haya ordenado la privación de libertad para una persona que se niega a cumplir su sentencia (en adelante privación de libertad) serán de aplicación las normas del artículo 6(3) a (5) de la Ley de Desacato a los Tribunales, pero allí donde figura “El Tribunal que ha dictado la pena de privación de libertad” se entenderá, a efectos de esta Ley, “el Tribunal Rabínico que ha dictado la orden restrictiva”, teniendo en cuenta las modificaciones que se derivan de ello; (b) el período de tiempo de privación de libertad no superará los cinco años; no obstante, el Tribunal Rabínico podrá, si lo considera necesario para que se cumpla la sentencia, prolongar dicho período de forma alterna siempre que el total de la pena de privación de libertad no supere los diez años.

Artículo 4- Cumplimiento o modificaciones de la orden restrictiva. (a) Después de treinta días cumplidos desde que se dictó la sentencia, el Tribunal Rabínico decidirá sobre la posibilidad de dictar una orden restrictiva; debe dar la oportunidad a las partes y a todos aquéllos que el Tribunal considere que podrían resultar perjudicados por la misma a presentar sus alegaciones; (b) al dictar una orden restrictiva el Tribunal sopesará la mejor forma para el cumplimiento de la sentencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso y tomando en consideración, entre otros, la salud de la persona contra la que se dicta la orden y su capacidad para cumplir la misma, la decisión del tribunal deberá estar motivada; (c) conforme a las disposiciones de la presente ley, cuando lo considere necesario para el cumplimiento de la sentencia, el Tribunal Rabínico podrá, en cualquier momento después de la sentencia, emitir una orden restrictiva o modificar una ya emitida ya sea por propia iniciativa o a petición de una de las partes o de quien se considere perjudicado por la misma; (d) en caso de que se haya recurrido la sentencia o la orden restrictiva, el Gran Tribunal Rabínico podrá ordenar el aplazamiento de la ejecución de la orden restrictiva hasta la resolución del recurso.

⁸¹ Artículo 6- Obligación de la concesión de la *jalitsá*. En supuesto de que un Tribunal Rabínico haya decidido que un hombre debe conceder la *jalitsá* a la viuda de su hermano y éste se niegue a celebrar dicha ceremonia, el Tribunal Rabínico podrá, después de treinta días cumplidos desde

Esta Ley no disminuye ninguna de las competencias concedidas por cualquier otra ley a los tribunales rabínicos ni civiles, según el artículo 7. Tiene efectos retroactivos, ya que el artículo 8 recoge “ Las disposiciones de la presente Ley serán de aplicación, también, para las sentencias dictadas antes de su entrada en vigor con las necesarias diferencias”.

El Ministro de Asuntos Religiosos es el responsable de la ejecución de esta Ley, artículo 9. El artículo 11 incluye una reforma a la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio).⁸²

Modificación de 1998 del 5 de febrero: Suprime el artículo 10, que concedía una vigencia limitada de cuatro años a la Ley a partir de la fecha de su publicación.

7- LEY DE ENJUICIAMIENTO -O LEY DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA-, 1957⁸³

Durante el Mandato se evitó subordinar, expresamente, los tribunales religiosos al Tribunal Supremo. De este modo, el artículo 43 del Real Decreto de Palestina, que establece el Tribunal Superior de Justicia, no menciona la supremacía de este tribunal sobre los rabínicos. Ya el artículo 7 de la Ley de los Tribunales de Justicia de 1940, que recoge las

que se dictó la sentencia, dictar una orden restrictiva contra dicho hombre aplicándose las disposiciones de los artículos 2, 3, 4 con las oportunas diferencias.

⁸² Artículo 11- En la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio)

⁸³ Courts Law, 1957

funciones y la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia,⁸⁴ tampoco hace mención expresa a la subordinación. Como hemos visto, sólo en caso de una sentencia de un tribunal rabínico que requiera la ayuda de la Oficina de Ejecución, que existe en todos los juzgados civiles, podrá paralizarse apelando al Tribunal Superior de Justicia para que prohíba la ejecución de dicha sentencia religiosa. Las causas para que el tribunal estatal aceptara paralizar la ejecución de una sentencia de un tribunal rabínico son la falta de jurisdicción del tribunal religioso, su constitución irregular o una sentencia contraria al Derecho natural.

A- EL PODER JUDICIAL: EL SISTEMA DE TRIBUNALES

El poder judicial es absolutamente independiente. Los jueces son nombrados por el Presidente del Estado según recomendación de una comisión especial de nueve miembros, formada por tres jueces de la Corte Suprema, dos miembros del Colegio de Abogados y cuatro figuras públicas (ministros, miembros de la Knéset). Los jueces son nombrados de forma vitalicia, jubilándose a los 70 años. Aunque la competencia legislativa pertenece por completo a la Knéset, el Tribunal Supremo puede, y lo hace, llamar la atención respecto a algunos cambios legislativos deseables.

Sabemos que no se redactó la Constitución y no existe, por tanto,

⁸⁴ Leyes de Palestina, vol. I, p. 398

Tribunal Constitucional con este nombre; pero el Tribunal Supremo actuando como Tribunal Superior de Justicia tiene autoridad para determinar si una ley es conforme a las Leyes Fundamentales del Estado y realiza las funciones de un Tribunal Constitucional.

El sistema de tribunales funciona en Israel de la siguiente manera:

El Juzgado de Paz: formado por un juez. Se deciden casos civiles y criminales de menor cuantía.

Tribunal de Distrito: formado por uno o tres magistrados. Son tribunales de apelación para los fallos emitidos por los Juzgados de Paz. Jurisdicción de Primera Instancia para casos civiles y criminales de mayor cuantía.

Tribunal Supremo: formado por tres o cinco magistrados. Última instancia de apelaciones. Tiene derecho a atender casos en los que es necesario intervenir por el bien de la justicia. Jurisdicción original para demandas contra el gobierno, sus ministros y todos los funcionarios u organismos públicos. Autoridad para liberar individuos detenidos o encarcelados ilegalmente. Poder para impedir que otros tribunales se excedan es su jurisdicción.

Tribunales especiales: formados por un juez. Son los Tribunales de Trabajo, de Tráfico, Juveniles y Municipales, con jurisdicción claramente definida, y los Tribunales Administrativos.

Tribunales religiosos: formados por uno o tres jueces. Jurisdicción en materias de matrimonio y divorcio. Tribunales rabínicos para judíos,

Cortes Charia para musulmanes y drusos y Tribunales eclesiásticos para cristianos.⁸⁵

a- Los tribunales religiosos judíos

Existen tres instancias en la jurisdicción religiosa judía, que han ido sufriendo diferentes transformaciones a lo largo de su historia.

Los tribunales de primera instancia se establecieron en cada pueblo pequeño, con pequeñas excepciones, para cumplir con el precepto bíblico.⁸⁶ Estaba formado, normalmente, por tres jueces. Corresponde, aproximadamente, a los Juzgados de Paz del Estado de Israel. Tenían jurisdicción para todos los casos civiles, sobre todo matrimoniales, y en general las cuestiones del estatuto personal. No tenían jurisdicción en casos penales que incluyeran la pena capital o un castigo corporal. Sin embargo no tenían límite en la reclamación de cantidad; al contrario de lo que sucede con los tribunales de primera instancia, en la actualidad, podían conocer desde una demanda ínfima hasta una reclamación de cantidad importante.

Las grandes ciudades tenían tribunales de segunda instancia, lo que corresponde a los tribunales de distrito actuales. Su jurisdicción se extiende a aquellos casos para los que la primera instancia no tiene

⁸⁵ Hechos de Israel: El Estado. Centro de Información de Israel. Jerusalén, 1991, p. 11.

⁸⁶ Deuteronomio 16: 18. "Jueces y alguaciles pondrás para ti en todas las ciudades que el Eterno

competencia. Casos penales con pena capital o castigo corporal. Debido a la importancia de la penas estaba formado por veintitrés jueces como mínimo. Dejaron de existir cuando se abolió la pena capital.⁸⁷

Por encima de estos tribunales existía el Tribunal Supremo o Alto Tribunal para toda la nación, con sede en Jerusalén. Formado por setenta y un miembros, jueces muy preparados y eruditos en lenguas, ciencias naturales, etc. En el antiguo Israel tenían asignada la función legislativa, también, la de interpretar las leyes existentes. Podían juzgar a las más altas autoridades como el Sumo sacerdote o los dirigentes tribales e incluso al Rey. Podían nombrar Rey, Sumo sacerdote y los jueces de los tribunales inferiores. Se mantuvo durante algún tiempo después de la destrucción del Templo.

En el Estado de Israel el Ministro de Asuntos Religiosos es el responsable de la existencia y administración de los tribunales rabínicos. Se rigen por la Ley de los *Dayanim* de 1955.⁸⁸ Los jueces de los tribunales rabínicos reconocidos por el Estado se rigen por la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos de 1953.

tu Dios asigna a tus tribus, y juzgarán al pueblo con juicio justo”.

⁸⁷ Chigier, Moses, “Judge and Justice in Jewish Law”, cit., p. 18. Los romanos y luego los demás países donde se asentaron los judíos de la diáspora privaron de jurisdicción a los tribunales judíos para la aplicación de la pena capital. Dejaron de existir estos tribunales desde entonces. Ni Jacob Ben Asher ni Joseph Caro los mencionan en sus obras, sólo Maimónides lo hace.

⁸⁸ Ibid., p. 21. La Ley de los *Dayanim* de 1955 establece las condiciones para ser un juez religioso. Se ha añadido, aunque no lo recoge la Ley, la necesidad de tener al menos treinta años y estar casado, ya que los tribunales rabínicos tratan sobre todo se cuestiones matrimoniales.

B- LOS GUARDIANES DE LA DEMOCRACIA

a- El Fiscal General

El Fiscal General es el principal asesor legal del gobierno y encabeza la fiscalía. Dirige el servicio legal del gobierno y tiene poder exclusivo para la representación del Estado en todas las materias criminales, civiles y administrativas de mayor cuantía. El gobierno está obligado a abstenerse de cualquier acción que, en opinión del Fiscal General, sea ilegal, a menos que los tribunales ordenen de otro modo. Aunque es designado por el gobierno, el Fiscal General actúa independientemente del sistema político.

b- El Defensor del Pueblo

El Defensor del Pueblo examina e informa acerca de la legalidad, regularidad, eficacia, economía e integridad ética del servicio público, y trata quejas presentadas por el público. Elegido por la Knéset en votación secreta, el Defensor del Pueblo rinde cuentas únicamente a la Knéset y le presenta sus resúmenes en un informe anual. Los organismos públicos están obligados por ley a acatar las recomendaciones del Defensor del

Pueblo.⁸⁹

c- La Jurisprudencia

Además del desarrollo constitucional y legislativo ha surgido un proceso de interpretación jurídica de las leyes. La jurisprudencia se vio significativamente reforzada después de la promulgación de la Ley de las Fuentes del Derecho de 1980, que estipula que, en caso que una cuestión legal no pueda ser resuelta por medio de una ordenanza, de un precedente o de una analogía, los tribunales deberán decidir “a la luz de los principios de libertad, justicia, equidad y paz del legado de Israel.

En el proceso de desarrollo jurídico se han reconocido una serie de derechos civiles y libertades fundamentales, incluyendo las libertades de expresión, de reunión de religión y de conciencia, el derecho a no ser expropiado de un bien sin obtener justa indemnización, y el derecho a no ser discriminado por las autoridades.

La ley concede a todo individuo el derecho a presentar directamente una demanda al Tribunal Superior de Justicia contra actos o negligencias de las autoridades gubernativas.

En ausencia de una constitución formal, esta amplia protección de los derechos y libertades civiles asegura la igualdad ante la ley.⁹⁰

⁸⁹ Hechos de Israel: El Estado, cit., p. 12.

⁹⁰ Ibid., p. 14.

d- El Tribunal Superior de Justicia

La ley de Enjuiciamiento o de los Tribunales de Justicia establece en su artículo 7 la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia. El apartado (a) de este artículo, recoge que el Tribunal Supremo actuando como Tribunal Superior de Justicia conocerá las cuestiones que necesiten solución en interés de la justicia y que no estén bajo la jurisdicción de ningún otro tribunal o juzgado.

El punto (3) del artículo 7 (b) estipula que, dejando a salvo la norma general establecida en el apartado (a), el Tribunal Supremo actuando como Tribunal Superior de Justicia tiene competencia para ordenar a los tribunales y juzgados y a cualquier cuerpo o individuo que detente por ley poderes judiciales o cuasi-judiciales -excepto los tribunales de que trata esta ley y los tribunales religiosos- para que acepten, rechacen o paren una causa y anulen cualquier procedimiento o sentencia dada contra ley.

El punto 4 de este mismo artículo establece que el Tribunal Supremo actuando como Tribunal Superior de Justicia podrá ordenar a los tribunales religiosos que acepten una causa que está dentro de su competencia o que rechacen o paralicen una causa por no ser de su competencia (por ejemplo carecer de jurisdicción); pero el Tribunal no podrá considerar ninguna petición de las recogidas en este punto a menos que el peticionario haya presentado la cuestión de la competencia en la

primera oportunidad que tuviera. Si no se ha tenido ninguna oportunidad razonable para presentar la cuestión de la competencia antes de que el tribunal religioso haya dado su sentencia, el Tribunal puede anular fases del proceso o la sentencia dada por el tribunal religioso sin autoridad.

El artículo 7 (c) establece que todos los tribunales inferiores son libres de cualquier subordinación al Tribunal Superior de Justicia. Con estos dos apartados el legislador eleva, por un lado, la independencia judicial hasta límites que sobrepasan incluso los del Derecho inglés, y, por otro, socava el prestigio de los tribunales rabínicos. A pesar de las diferencias que establece esta ley entre los tribunales civiles y los religiosos y los amplios poderes del Tribunal Superior de Justicia sobre los éstos, incluyendo los rabínicos, existe descontento entre todos los tribunales.

El punto (4) del artículo 7 (b) se refiere a los problemas de la jurisdicción. Se plantea si el Tribunal Superior de Justicia puede anular una sentencia de un tribunal rabínico por ser contraria al Derecho natural. Hay sentencias que defienden que si un tribunal rabínico no tiene en cuenta el Derecho natural, no se puede considerar tribunal y por tanto carece de jurisdicción.⁹¹ Por el contrario también se ha defendido que el debe ser el Tribunal Rabínico de Apelación el tribunal de apelación natural para estos tribunales religiosos y no el Tribunal Superior de Justicia.⁹²

⁹¹ Levi v. Tribunal Rabínico 13 P.D. 1182 (1959).

⁹² Musman v. Tribunal Rabínico 18 P.D. 54 (1964).



Desde la constitución del Estado de Israel la posición de los tribunales rabínicos ha sido confusa. Los tribunales israelíes decidieron establecer la posibilidad de apelar al Tribunal Superior de Justicia para que actuara directamente, a diferencia de lo que ocurría en el Mandato, en caso de falta de jurisdicción de un tribunal rabínico y emitiera un auto obligando al tribunal rabínico a juzgar⁹³ un caso o abstenerse.⁹⁴ Durante el Mandato la única posibilidad que existía era actuar indirectamente pidiendo al Tribunal Superior de Justicia que paralizara la ejecución de la sentencia. Es difícil que el Tribunal Superior acepte que un tribunal religioso ha actuado contra el Derecho natural si éste ha aplicado tanto su ley sustantiva como procesal en una causa.⁹⁵

8- LEY DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE 1995

En 1995 se aprueba la Ley de los Juzgados de Familia que obliga a modificar algunas leyes para adaptarlas a ésta y que figure como tribunal competente en ciertas cuestiones del estatuto personal el Juzgado de Familia. Tiene dos modificaciones en 1996 y 1998, que se incluyen a

⁹³ Pollak v. Herzog 9 P.D. 155 (1955).

⁹⁴ Menashe v. Tribunal Rabínico 5 P.D. 714 (1951); Zigelman v. Tribunal Rabínico 13 P.D. 210 (1953).

⁹⁵ Chigier, Moshe, "The Rabbinical Courts in the State of Israel", cit., p. 177. No hay seguridad, en los casos de actuación contraria al Derecho natural por parte de los tribunales religiosos, sobre si una petición será aceptada por el Tribunal Superior de Justicia.

continuación en la redacción de la Ley.⁹⁶

⁹⁶ Ley de los Juzgados de Familia, 1995. Modificada en 1996 y 1998.

Artículo 1- Definiciones: A Efectos de la presente Ley se considerarán “cuestiones de familia”:

- (a) Una demanda por cuestiones del estatuto personal según se regula en el Real Decreto de Palestina de 1922-1947, a excepción de la gestión de bienes de personas desaparecidas;
- (b) Una demanda civil entre una persona o su herencia y un pariente o su herencia que se deba a una disputa familiar sea cual fuere la causa o el valor implicado;

A efectos de este apartado se entenderá por “pariente” a:

- (1) su pareja, incluida su pareja de hecho, su anterior pareja, su cónyuge cuyo matrimonio se ha disuelto siempre y cuando el objeto de la demanda se derive de la relación que existía entre ellos mientras eran pareja;
- (2) sus hijo, incluido los hijos de su pareja;
- (3) sus padres, los padres de su pareja o la pareja de éstos;
- (4) sus nietos;
- (5) los abuelos;
- (6) sus hermanos y hermanas, suyos o de su pareja;
- (7) y el concepto de “padres” incluirá a los padres adoptivos y a los tutores.
- (c) Una demanda de alimentos o habitación.
- (d) Una demanda de paternidad o maternidad.
- (e) Una demanda para la devolución de un menor sustraído, demanda en virtud de la Ley del Convenio de la Haya (Devolución de Niños Sustraídos) de 1991.
- (f) Una demanda en virtud de las siguientes leyes:
 - (1) La ley de la edad matrimonial de 1950;
 - (2) La ley de los nombres de 1956;
 - (3) La ley de la capacidad y de la guarda y custodia de 1962, y en general los derechos de custodia, educación, visita, el mantenimiento de la relación paterno-filial o la salida del menor del país;
 - (4) La ley de la determinación de la edad de 1963;
 - (5) La ley de sucesión de 1965 incluyendo una demanda que se deba a una disputa sobre una herencia, sean quienes fueren las partes.
 - (6) La ley de la jurisdicción en casos de disolución de matrimonios (casos especiales) de 1969;
 - (7) La ley de las relaciones patrimoniales de los cónyuges de 1973;
 - (8) La ley de adopción de 1981;
 - (9) La ley de prevención de la violencia familiar de 1991;
 - (10) La ley de los acuerdos sobre alquiler de úteros (autorización del acuerdo y estado del nacido) de 1996.

Artículo 2- Constitución del Juzgado de Familia

- (a) El Ministro de Justicia, con el consentimiento del Presidente del Tribunal Supremo, podrá aprobar mediante una orden que un Juzgado de Paz determinado actúe como Juzgado de Familia para los casos sobre cuestiones familiares y determinar la jurisdicción a efectos de la presente ley;

dicha orden podrá conceder a dicho juzgado jurisdicción sobre todos los asuntos o parte de ellos.

(b) El Ministro de Justicia, con el consentimiento del Presidente del Tribunal Supremo, podrá nombrar jueces entre los del Juzgado de Paz para el Juzgado de Familia y así mismo podrá nombrar a un vicepresidente para asuntos familiares.

(c) Podrá ser nombrado Juez del Juzgado de Familia todo aquél que posea los conocimientos y la experiencia profesional en este ámbito.

(d) Las disposiciones de la presente ley no merman la competencia del Juez del Juzgado de Familia para juzgar asuntos que competen al Juzgado de Paz.

(e) El Ministro de Justicia, con el consentimiento del Presidente del Tribunal Supremo, podrá nombrar a un juez o a una persona capacitada para ser nombrada juez de un Juzgado de Paz como oficial de Registro del Juzgado de Familia que actuará de forma equivalente al oficial de Registro del Juzgado de Paz.

(f) El Ministro de Justicia, con el consentimiento del Presidente del Tribunal Supremo y la autorización de la Comisión constitucional, legislativa y judicial de la Knéset, podrá determinar, a través de una orden, asuntos adicionales sobre los que tendrá competencias para Juzgar el Juzgado de Familia a efectos de la presente ley.

Artículo 3- Competencias del Juzgado de Familia

(a) En virtud de la presente ley, las cuestiones de Familia se deliberarán en el Juzgado de Familia.

(b) El Juzgado de Familia tendrá competencias para deliberar sobre una demanda de ejecución para el cumplimiento de una sentencia extranjera relativa a cuestiones de familia o para su reconocimiento.

(c) En todo asunto para el que tenga competencias el Juzgado de Familia en virtud de la presente ley, incluida la aprobación de un acuerdo verbal relacionado con el mismo, a pesar de que no sea objeto en ese momento de una demanda, este juzgado podrá conceder a dicho acuerdo validez de sentencia.

(1) En una cuestión de familia en la que esté implicado un menor, el asistente social podrá, a través de o con el consentimiento del Fiscal General o de un representante, presentar una demanda en virtud de la presente ley; así el menor podrá, por sí mismo o a través de un abogado, presentar una demanda según se ha dicho para todo asunto en el que podrían verse perjudicados significativamente sus derechos; a efectos del presente apartado, “la presentación de una demanda” incluirá la presentación de una solicitud en el marco de una demanda que haya presentado otra persona incluida la comparecencia ante el juzgado.

Artículo 4- Disposiciones adicionales relativas a las competencias [Modificado en 1998]

(a) Al constituirse como Juzgado de Familia, dicho juzgado tendrá las competencias del juzgado de menores en virtud de la Ley de Menores (Cuidados y Protección) de 1960.

(b) Anulado.

(c) En el supuesto de que se presente una demanda en virtud de la Ley de Prevención de Violencia Familiar de 1991, ésta podrá ser aceptada en el Juzgado de Paz no constituido como Juzgado de Familia.

(d) Un recurso contra una decisión del oficial del Registro en virtud del artículo 96(b) de la Ley

del Poder Judicial de 1984 en el marco de una demanda por cuestiones de familia, o un recurso contra una sentencia o mandamiento judicial sobre la ejecución de una sentencia sobre cuestiones de familia y se verán en el Juzgado de Familia ante un solo juez; a efectos del presente artículo, se entiende una sentencia según el significado de la Ley de Ejecución de 1967.

Artículo 5- Unidad de asistencia en el Juzgado de Familia

(a) El Ministro de Justicia y el Ministro de Empleo y Bienestar Social crearán una unidad de asistencia en el Juzgado de Familia, a través de una Orden con la autorización de la Comisión Constitucional, Legislativa y Judicial de la Knéset, que prestará, por sí misma o a través de terceros, servicios de diagnóstico, asesoramiento y tratamiento de asuntos familiares, además de poner a disposición del juzgado a expertos, que determinarán las actividades de la unidad de asistencia y sus normas de funcionamiento.

(b) El Ministro de Empleo y Bienestar Social, con el consentimiento del Ministro de Justicia, determinará a través de una Orden las cualificaciones profesionales de los empleados de la unidad de asistencia y la forma de supervisión profesional a la que serán sometidos.

(c) El Juzgado de Familia podrá remitir a la unidad de asistencia a una de las partes según disponga en su sentencia; también, podrá ordenar a la unidad de asistencia que lleve a cabo una investigación del asunto sobre el que está juzgando y que presente una opinión por escrito; en caso de que la parte se niegue a presentarse ante la unidad de asistencia, deberá indicárselo por escrito al juzgado en un plazo de 15 días a contar desde la fecha de la comunicación.

(d) Sin mermar las disposiciones de ley alguna, el oficial del Registro del Juzgado de Familia podrá comunicárselo a la unidad de asistencia tal y como se desprende del apartado c).

Artículo 6- Acumulación procesal

(a) En el supuesto de que se hayan presentado demandas por cuestiones de familia en varios juzgados en la misma jurisdicción territorial, dichas demandas deberán acumularse y juzgarse conjuntamente en el Juzgado de Familia que determine el Presidente del Juzgado de Paz o el Vicepresidente para Asuntos Familiares de acuerdo con el apartado 49 a) de la Ley del Poder Judicial de 1984.

(b) En el supuesto de que se hayan presentado demandas en juzgados de distintas jurisdicciones territoriales, el presidente del Tribunal Supremo o el Vicepresidente para Asuntos Familiares ordenará su adjudicación al Juzgado de Familia que determine que juzgará conjuntamente.

(c) El presidente del Juzgado de Paz o el Vicepresidente para Asuntos Familiares podrá ordenar que un conjunto de demandas por cuestiones de familia sean juzgadas en el Juzgado de Familia que determine.

(d) Las partes que deseen presentar una nueva demanda por cuestiones de familia deberán hacerlo en el mismo Juzgado de Familia que conoció sobre la demanda precedente a menos que el presidente del Juzgado de Paz o el Vicepresidente para Asuntos Familiares estimen otra cosa.

(e) En el supuesto de que se haya presentado una demanda en el Juzgado de Familia y se haya presentado otra demanda en otro juzgado, en lo que se refiere al objeto de la demanda presentada ante el Juzgado de Familia, podrá dicho juzgado ordenar que se acumulen las demandas, que juzgará conjuntamente, sea cual fuere el objeto de la otra demanda o el valor implicado, si

considera que la justicia y el beneficio que se deriva de la acumulación de las demandas es superior al perjuicio causado a una persona que es parte en la demanda; en caso de que se haya iniciado el proceso de una de ellas en otro juzgado, no se acumularán sin el consentimiento del juez que entró a conocer con antelación al del Juzgado de Familia.

(f) El Juzgado de Familia podrá implicar como parte en la demanda a toda persona que considere necesaria para la solución del litigio, sea cual fuere el objeto de la demanda o el valor implicado.

(g) En el supuesto de que se haya admitido una demanda que implique a un menor en el Juzgado de Familia y se haya presentado una demanda que implique al menor ante el Tribunal de menores en virtud de la Ley de Menores (Cuidados y Protección) de 1960, la demanda será remitida al Juzgado de Familia.

(h) El Juez del Juzgado de Paz podrá ordenar que la admisión de una demanda presentada ante un Tribunal de menores en virtud de la Ley de Menores (Cuidados y Protección) de 1960 y que precede a la presentación de una demanda ante el Juzgado de Familia sea remitida al Juzgado de Familia si la misma puede influir en bien del menor que se está deliberando en el Juzgado de Familia.

(i) En el supuesto de que se haya efectuado la transferencia de la competencia para conocer una demanda de acuerdo con los apartados g) y h), el Juzgado de Familia podrá reanudar la deliberación sobre la misma a partir del punto en que se paralizó el proceso en el Tribunal de menores.

Artículo 7- Proceso de Ejecución

El proceso de ejecución de una demanda de compensación de recursos entre los cónyuges o de una demanda de separación de la comunidad de bienes de los cónyuges o de una demanda que implique a un menor, a excepción de un asunto que se refiera a sus bienes, se llevará a cabo de acuerdo con la decisión del juzgado de familia y bajo su supervisión, a menos que el juzgado haya ordenado que se lleve a efecto a través del órgano ejecutor; asimismo, el juzgado podrá ordenar que se ejecute de cualquier otra forma que considere más eficaz y justa de acuerdo con las circunstancias del caso.

Artículo 8- Procedimientos Judiciales y Pruebas

(a) En todo asunto relacionado con la prueba testifical o el procedimiento judicial sobre el que no pese una norma distinta, en virtud de la presente ley, el juzgado actuará de la forma que le parezca más apropiada para alcanzar la justicia; la presente disposición no mermará las normas de confidencialidad de los testigos ni las normas sobre pruebas confidenciales.

(b) El Juzgado de Familia podrá escuchar el testimonio de un menor no estando nadie presente o estando presentes durante la deliberación aquellos a los que haya autorizado el juzgado, y asimismo podrá ordenar la interrupción de la audiencia del testimonio del menor o impedir su investigación si considera que el menor podría ser perjudicado.

(c) En el supuesto de que el juzgado haya nombrado a un experto o a un asesor, no podrá la parte presentar una prueba adicional de un perito designado por él mismo sin la autorización del juzgado.

(d) Las disposiciones del presente apartado se aplicarán también al Juzgado de Paz cuando delibere

sobre demandas en virtud de la Ley de Prevención de la Violencia Familiar de 1991.

(e) Las disposiciones del presente apartado no serán de aplicación para una demanda en virtud de la Ley de Sucesiones de 1965 cuando el objeto no sea una disputa familiar.

Artículo 9- Recursos

Un juzgado que delibere sobre un recurso contra una sentencia o decisión del Juzgado de Familia tendrá las competencias que se conceden, en virtud de la presente ley, al Juzgado de Familia, incluyendo la audiencia de testimonios o la presentación de pruebas adicionales si considera que son necesarias para la resolución del recurso.

Artículo 25- Salvaguarda de las Competencias (Modificación: 1998)

La presente ley no mermará las competencias de los tribunales religiosos ni del juzgado de lo social. En un asunto para el que tenga jurisdicción concurrente el Tribunal religioso, el Juzgado de Familia tendrá jurisdicción para conocer sobre el mismo caso siempre y cuando no lo esté haciendo el tribunal religioso.

Artículo 26- Ejecución

(a) El Ministro de Justicia podrá aprobar las normas sobre el procedimiento y la actuación ante el Juzgado de Familia y demás órdenes necesarias sobre las competencias del juzgado a la hora de pronunciarse sobre los siguientes asuntos:

(1) La citación de un testigo por el juzgado;

(2) El nombramiento de un perito o asesor por el juzgado, su forma de proceder y sus honorarios;

(3) El nombramiento de un síndico por parte del juzgado, su forma de proceder y sus honorarios;

(4) La transferencia del asunto a un procedimiento de conciliación tal y como se define en el artículo 79 c (a) de la Ley del Poder Judicial de 1984, incluyendo las disposiciones y normas del procedimiento de conciliación y su evolución;

(5) Los derechos.

(b) En todo asunto entre los citados en el apartado a) párrafos 1) a 4) el tribunal será competente para dictar cualquier providencia o acto de asistencia que considere apropiado dadas las circunstancias del caso.

(c) Las normas del apartado a) 5) requieren la autorización de la Comisión constitucional, legislativa y judicial de la Knéset.

Artículo 27- Disposiciones transitorias

(a) La constitución de los Juzgados de Familia con jurisdicción sobre las cuestiones familiares se llevará a cabo en todo el país a más tardar dos años después de la entrada en vigor de la presente ley. No obstante, la jurisdicción de los Juzgados de Familia para conocer demandas relacionadas con la Ley de Sucesiones de 1965, se llevará a cabo a más tardar el 1 de septiembre de 1998; el Ministro de Justicia, con el consentimiento del Presidente del Tribunal Supremo, podrá ordenar a través de una orden la transferencia de dichas demandas a un juzgado de Familia determinado con fecha anterior. A efectos de la presente ley toda solicitud en virtud de la Ley de Sucesiones se considerará una demanda.

El artículo 1 define lo que se considera cuestiones de familia a efectos de la Ley y lo que es para un pariente a estos mismos efectos. Detalla las cuestiones sobre las que tiene jurisdicción los Juzgados de Familia. Los artículos 2 y 3 recogen la constitución del Juzgado de Familia y las competencias de dichos juzgados. La creación de una unidad de asistencia en el Juzgado de Familia para ayuda y asesoramiento, artículo 5. Además de incluir la acumulación de varias demanda en diferentes juzgados sobre cuestiones de familia a favor del Juzgado de Familia en el artículo 7 y los recursos en el artículo 9.

La novedad que supuso la Ley obligó a reformar algunas normas de otras leyes, ya que todas las cuestiones de familia pasaban a la jurisdicción de los recién creados Juzgados de familia. Los artículos 10 al

(b) En el supuesto de que se haya constituido un Juzgado de Familia, se creará en el mismo una unidad de asistencia tal y como se desprende del apartado 5, en un plazo de seis meses a contar desde la constitución del juzgado.

(c) En lo que respecta a las demandas relativas a cuestiones familiares que estén siendo juzgadas en un Juzgado de Distrito o en un Juzgado de Paz al entrar en vigor la presente ley, el Presidente del Tribunal podrá, con la autorización del Ministro de Justicia, ordenar su transferencia a un Juzgado de Paz acreditado para constituirse como Juzgado de Familia tras haberse puesto de acuerdo con los Presidentes de los tribunales o juzgados implicados en el asunto; el juzgado al que se remitan las demandas podrá reanudar el juicio sobre el caso a partir del punto en que se paralizó el proceso en el juzgado anterior.

(d) A pesar del apartado c), podrá el Presidente del Tribunal en el que se está juzgando el caso, a petición de una de las partes, ordenar que siga el caso ante el mismo Tribunal.

(e) Siempre que no se haya constituido aún un juzgado de familia, los asuntos familiares y los recursos contra las decisiones del Juez responsable relativas al cumplimiento de una sentencia sobre asuntos familiares se deliberarán en el juzgado con jurisdicción previa a la presente ley y en dicha jurisdicción no serán de aplicación las disposiciones de esta ley.

Siendo Presidente del Estado: Ezer Weizman; Presidente del Gobierno: Isaac Rabin; Ministro de Justicia: David Liabi; Presidente de la Knéset Shebah Weiss.

24 incluyen las modificaciones necesarias para adaptar algunas leyes a las exigencias de esta Ley de 1995. Las leyes que deben modificarse son: la Ley del Poder Judicial de 1984, el Real Decreto de Palestina,⁹⁷ la Ley de la Edad Matrimonial,⁹⁸ La Ley de los Servicios de Asistencia Social, La Ley de la Familia (Alimentos), La Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia,⁹⁹ La Ley de la Determinación de la Edad, La Ley de Sucesiones,¹⁰⁰ la Ley del Censo de Población, la Ley de la Ejecución de las Sentencias sobre Cuestiones Familiares, La Ley de la Jurisdicción, la Ley de la Disolución Matrimonial (Jurisdicción para Casos especiales),¹⁰¹ la

⁹⁷ Artículo 11- Modificación al Real Decreto de Palestina, 1922-1947

En el artículo 64(1) del Real Decreto de Palestina, en todos los lugares en que aparezca la mención de “Juzgados de distrito” se sustituirá por “tribunales civiles”.

⁹⁸ Artículo 12- Modificación a la Ley de la Edad Matrimonial - N° 3

En el artículo 5 de la Ley de la Edad Matrimonial de 1950, en lugar de la mención “Juzgado de Distrito” se sustituirá por “Juzgado de Familia”.

⁹⁹ Artículo 14- Modificación a la Ley de la Familia Modificada (Alimentos) de 1959 – N° 3

En el artículo 18 de la Ley de la Familia Modificada (Alimentos) de 1959, en lugar de “Juzgado de Distrito” se sustituirá por “Juzgado de Familia”.

Artículo 15- Modificación a la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia – N° 9

En la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia de 1962:

Los artículos 73 y 75 quedan anulados;

(b) en el artículo 78, en lugar de “Juzgado de Distrito” se sustituirá por “Juzgado de Familia”.

¹⁰⁰ Artículo 17- Modificación a la Ley de Sucesiones – N° 6

En la Ley de Sucesiones de 1965:

1- En los artículos 21, 22(5), 23 y 75 se suprimirá la expresión “de distrito”;

2- en el artículo 22, apartado (a) se suprimirá la expresión “de distrito o del Juzgado de Paz”;

3- el artículo 60 apartado (3) queda anulado;

4- en el artículo 151: (a) En el apartado (a), en todos los lugares la palabra “Distrito” se cambiará por “de Paz”; (b) Tras el apartado (b) se añadirá: “(c) a pesar de las disposiciones de los apartados (a) y (b), el Juzgado de Familia conocerá las demandas sobre cuestiones de sucesión tal y como estipula la Ley del Juzgado de Familia de 1995;

5- el artículo 152 queda anulado.

¹⁰¹ Artículo 20- Modificación a la Ley de la Disolución Matrimonial (Jurisdicción en Casos

Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales),¹⁰² la Ley de la Adopción, la Ley de Secuestros de Niños (Conforme al Convenio de la Haya), la Ley de Prevención de la Violencia Familiar.

9- LEY DE LA FAMILIA MODIFICADA (ALIMENTOS), 1959

El Derecho judío no se incorporó oficialmente a la legislación de Israel, excepto en algunas cuestiones del estatuto personal. Esta ley de 1959¹⁰³ se basa en gran parte en los principios del Derecho judío.

Especiales).

En la Ley de la Disolución Matrimonial (Jurisdicción en Casos Especiales) de 1969: (1) En el artículo 1(a), al final se añadirá “u otro magistrado del Tribunal Supremo que haya determinado el Presidente”;

(2) siempre que aparezca “Juzgado de Distrito” se sustituirá por “Juzgado de Familia”;

(3) en el artículo 8, la expresión “o del artículo 18 de la Ley de Enjuiciamiento de 1957” se eliminará.

¹⁰² Artículo 21- Modificación a la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) – N° 3

En el artículo 2 de la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973 en lugar de “Juzgado de Distrito” se sustituirá por “Juzgado de familia”.

¹⁰³ *Family Law Amendment (Maintenance) Law*, 5719-1959. Aprobada por la Knéset el 22 de *Adar Alef*, 5719 (2 de marzo de 1959) y publicada en *Sefer Ha-Chukkim* N° 276 de 2 de *Adar Bet*, 5719 (12 de marzo de 1959), p. 72. (En un primer Proyecto de esta Ley publicado en 1955 por el Ministerio de Justicia se citan las muchas fuentes legales judías en que se basa).

Artículo 1- (a) En esta Ley se considera:

“Mayor de edad” es una persona que ha cumplido los dieciocho años; “menor” es una persona que no es mayor de edad; “hijo menor” es un niño o niña nacido dentro o fuera del matrimonio e incluye a los hijos adoptados.

(b) Si un menor ha sido adoptado, el adoptante y los miembros de su familia tomarán, a los propósitos de esta Ley, el lugar de los padres y los miembros de la familia del adoptado.

Artículo 2- (a) Una persona está obligada a la prestación de alimentos a su cónyuge según las normas de su ley personal, las normas de esta ley no serán de aplicación a estos alimentos.

(b) Una persona que no sea judía, ni musulmana, ni drusa, ni miembro de una de las comunidades religiosas contenidas en la primera lista de la Ley de Sucesiones, o que carece de ley personal aplicable, está obligada a prestar alimentos a su cónyuge, y las normas de esta ley serán de

aplicación a estos alimentos.

Artículo 3- (a) Una persona está obligada a prestar alimentos a sus hijos menores y los hijos menores de su cónyuge según las normas de su ley personal, y las normas de esta Ley no serán de aplicación a estos alimentos.

(b) Si una persona no está obligada a prestar alimentos a sus hijos menores o a los hijos menores de su cónyuge según su ley personal, o no existe ley personal aplicable, está obligado a dar alimentos a sus hijos menores y los hijos menores de su cónyuge, y las normas de esta ley serán de aplicación a estos alimentos.

Artículo 4- (a) Cualquier persona está obligada a prestar alimentos a otros miembros de su familia como:

- 1) sus padres y los padres de su cónyuge;
- 2) sus hijos mayores de edad y sus cónyuges;
- 3) sus nietos;
- 4) sus abuelos y los abuelos de su cónyuge;
- 5) sus hermanos y hermanas y los hermanos y hermanas de su cónyuge.

Artículo 5- Una persona no está obligada a prestar alimentos a un miembro de su familia según el artículo 4, si no concurren los tres requisitos siguientes:

- 1) Si puede hacerlo después de atender a las necesidades de su cónyuge, hijos menores y los hijos menores de su cónyuge;
- 2) dicho miembro de su familia no es capaz, a pesar de los esfuerzos por su parte, de mantenerse con su trabajo, su patrimonio o por cualquier otro medio;
- 3) el miembro de la familia no es capaz de conseguir alimentos según los artículos 2 y 3 o del estado o de otro miembro de la familia que precede a esta persona según el orden establecido en el artículo 4.

Artículo 6- La extensión, cantidad y forma de la obligación de prestación de alimentos estará, en ausencia de acuerdo entre las partes, regulada por el Juez atendiendo a las circunstancias y, excepto en el caso de los alimentos del artículo 3, según las necesidades de la persona con ese derecho y las posibilidades de la persona obligada.

Artículo 7- Cuando recaiga sobre dos o más personas del mismo grado la obligación de prestación de alimentos a otra persona, el Juez determinará la obligación de cada uno de ellos y puede mantener las obligaciones unidas o separadas.

Artículo 8- El Juez puede asegurar la obligación de prestación de alimentos o la cantidad a depositar durante el período que decida y ordenar que la persona obligada pague la totalidad o parte de la cantidad debida directamente a la persona con derecho a recibirlos.

Artículo 9- El Juez puede, si cree que es justo y equitativo, eximir a una persona de todo o de parte de la obligación de prestar alimentos, por mala conducta de la persona con derecho a recibirlos, hacia la persona obligada.

Artículo 10- Cuando se ha presentado una reclamación de alimentos el Juez puede conceder alimentos provisionalmente, hasta el final de la vista de la reclamación de éstos.

Artículo 11- (a) Una petición de alimentos hecha con más un año de retraso después del período

en el cual pudo ser reclamada, puede no ser admitida por el Juez, sólo por esa razón, si no ve una causa razonable para el retraso.

(b) Los alimentos no exigidos durante un período de dos años después de ser concedidos, no pueden exigirse, excepto con el permiso del Juez.

Artículo 12- (a) Un acuerdo sobre alimentos, o su renuncia, debidos a un menor no vinculan al menor hasta que no haya sido confirmado por el Juez.

(b) Un acuerdo sobre alimentos, o su renuncia, debidos a una persona mayor de edad deberá ser hecho por escrito; puede ser confirmado por el Juez.

(c) Un acuerdo sobre alimentos confirmado por el Juez será equivalente a una sentencia judicial en materia de alimentos.

Artículo 13- (a) El Juez puede variar las condiciones de un acuerdo, una renuncia o una sentencia si cree que debe hacerse en vista de las circunstancias que han llegado al conocimiento del alimentista, o debido a un cambio de circunstancias ocurrido después del acuerdo, renuncia o sentencia.

(b) El Juez puede rechazar la admisión de la petición de un cambio menos de seis meses después de la primitiva petición.

(c) Lo establecido en este artículo no deroga ningún beneficio concedido por otra ley, en relación a la nulidad o variación de cualquier acuerdo, renuncia o sentencia.

Artículo 14- Un derecho a alimentos no es transmisible, imputable, compensable, atribuible a un tercero excepto en favor de la persona que ha provisto al que tiene derecho a alimentos con medios de subsistencia en forma de servicios o mercancías.

Artículo 15- (a) El derecho a recibir alimentos cesa con la muerte del obligado a dar alimentos o del alimentista.

(b) El derecho a recibir alimentos surgido de la relación matrimonial cesa con la disolución del matrimonio.

(c) El derecho a recibir alimentos surgido de la afinidad cesa con la disolución del matrimonio que establece la afinidad.

Artículo 16- (a) Una persona que ha cumplido con la prestación de alimentos en exceso de lo que era su obligación, sin ánimo de que fuera a título gratuito, puede recuperar el exceso de la persona que los recibió o, en el caso de otra persona obligada a ello, de esa persona.

(b) Una persona que ha cumplido con la prestación de alimentos sin estar obligado, sin ánimo de que fuera a título gratuito, puede recuperarlo de la persona que lo recibió o, en el caso de otra persona obligada a ello, de esa persona.

Artículo 17- (a) La obligación de la prestación de alimentos entre los esposos estará regida por la ley del lugar de residencia de los esposos o, a falta de dicha residencia común, por la ley del lugar de residencia del esposo que tiene la obligación.

(b) La obligación de prestación de alimentos respecto a un hijo menor se regirá por la ley del lugar de residencia del menor.

(c) Cualquier otra obligación de prestación de alimentos, según esta ley, se regirá por la ley del lugar de residencia de la persona obligada.

A- ALIMENTOS DEBIDOS AL CONYUGE E HIJOS MENORES

La Ley trata de forma diferente los alimentos debidos al cónyuge y a los hijos menores (artículos 2 y 3), de los debidos a los demás parientes. Como en las cuestiones concernientes al matrimonio y al divorcio, la ley aplicable para los primeros es la ley personal de las partes.¹⁰⁴ Para los judíos, musulmanes, drusos, o miembros de una de las confesiones cristianas reconocidas en Israel, los alimentos debidos entre los cónyuges y a los hijos menores quedan regulados en los artículos 2 (a) y 3 (a). Su ley personal es la de su confesión religiosa.

La ley establece una línea divisoria entre los distintos grados familiares, los más conflictivos, por próximos y ser los que más deben exigirse ante los tribunales, como son los alimentos debidos entre los

Artículo 18- Sujeto a las disposiciones del artículo 19, para esta ley, el Juez competente será el del Juzgado de Distrito.

Artículo 19- (a) Esta Ley no ampliará ni reducirá la jurisdicción de los tribunales religiosos; y cuando un tribunal religioso tenga jurisdicción concedida por una ley, cualquier referencia en esta ley al "Tribunal o Juzgado" se considera que puede referirse también a un tribunal religioso.

(b) Esta ley ampliará y no reducirá, el derecho a recibir alimentos establecido por ley y concedido por un tribunal religioso, o según la ley personal de las partes.

(c) Esta ley no reducirá ningún acuerdo que cree un derecho a recibir alimentos en cantidad superior al derecho de alimentos concedido por esta ley.

Artículo 20- Si una persona está obligada a la prestación de alimentos debido a una sentencia o por un acuerdo confirmado por un Tribunal, según las disposiciones de esta ley, tendrá, para el cálculo de la renta sujeta al Impuesto de la Renta, la posibilidad de una deducción por cada cantidad pagada debido a la sentencia o acuerdo. Siempre que la deducción no exceda de la cuota deducible fijada por la Ley del Impuesto sobre la Renta de 1947, según la clase de pariente y, además, no se aplicará, en este caso, las restricciones impuestas por la Ley del Impuesto sobre la Renta de 1947, con relación al número de personas que pueden reclamar una deducción.

Siendo Presidente del Estado: Yitzchak Ben-Zvi; Primer Ministro: David Ben-Gurion.

esposos y a los hijos menores, el legislador remite su regulación, para los judíos, al Derecho judío y es éste el que gobierna este asunto concreto y así la ley religiosa queda sujeta a sus fuentes. Por esta razón muchos de los miembros de la Knéset prefirieron regular de esta forma las cuestiones relativas al matrimonio, el divorcio, y los alimentos debidos entre los esposos y a los hijos menores, remitiéndose al Derecho judío de forma general, y no promulgar una ley basada en el Derecho religioso, pero que podía quedar desligada de sus fuentes.

Si una ley del Estado incluye una norma que ha tomado del Derecho judío, pero no especifica, expresamente, que debe recurrirse a las fuentes del propio Derecho judío para interpretar dicha norma hay razones suficientes para pensar que se corta el cordón entre esta ley, incluida la norma, y sus fuentes de Derecho judío.¹⁰⁵

B- ALIMENTOS DEBIDOS A OTROS PARIENTES

Esta ley prevé que la prestación de alimentos o el mantenimiento entre los esposos y de los hijos menores sea regulada por la ley personal de las partes. Sin embargo, el deber de prestación de alimentos a otros miembros de la familia comienza cuando se tienen suficientes medios para

¹⁰⁴ Cfr. artículos 2, 3 y 17 de esta Ley.

¹⁰⁵ Este argumento no sólo ha sido defendido por miembros de la Knéset, sino también en los tribunales, como en *Koenig v. Cohen*, 36(iii) P.D. 701 (1982), en relación con la Ley de Sucesiones.

uno mismo, su cónyuge e hijos menores, y el miembro de la familia al que debe alimentarse es incapaz de hacerlo por sí mismo.

La Ley prevé que la cantidad y forma debidas estarán de acuerdo con las circunstancias y según la necesidad de la persona a ayudar y los medios que posea el familiar obligado. Sin embargo, los alimentos debidos a otros miembros de la familia como hijos mayores e hijos políticos, padres, padres políticos, abuelos, nietos y sus esposas, a diferencia de los dos casos anteriores, quedan regulados expresamente en esta ley (artículos 4 y 5). También, se aplicará las normas de esta ley a las personas que no pertenezcan a ninguna de las confesiones reconocidas en Israel y a aquéllos que carezcan de ley personal, artículos 2 (b) y 3 (b).

Para el entonces Ministro de Justicia¹⁰⁶ es un hecho que esta Ley está basada en los principios del Derecho judío. La mayoría de los miembros de la Knéset que participaron en los debates parlamentarios defendieron que las normas de la Ley en relación con la prestación de alimentos a otros miembros menos allegados de la familia, la cantidad, el modo y el orden de prioridad entre ellos se basaban en el Derecho judío.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Puede verse las aclaraciones del Ministro de Justicia P. Rosen en el Diario de Sesiones de la Knéset, 20 DK 1974 (1956).

¹⁰⁷ Se citaron normas Talmúdicas, TB Ketubot 49b, el Derecho judío exige la caridad hacia otros miembros de la familia basándose en el principio "la caridad puede exigirse" siempre que se tengan recursos suficientes para satisfacer las necesidades de la propia familia y haya algún miembro de la familia dependiendo de la caridad para sobrevivir; y post-Talmúdicas, Sulján Aruj, YD 247-251, el Derecho judío también establece prioridades para aquéllos necesitados de caridad: "Los pobres del entorno familiar tienen prioridad sobre los pobres del propio pueblo, y los pobres del propio pueblo tienen prioridad sobre los pobres de cualquier otro pueblo".

Algunos parlamentarios llegaron a proponer añadir un artículo a esta Ley de 1959, estableciendo que se articularía según los principios del Derecho judío. Esta norma incluiría sólo una referencia al Derecho judío limitado a este particular, no se refería al total sistema legal israelí. La idea fue rechazada, y esto pudo debilitar los argumentos de incluir en la ley normas específicas referentes a la prestación de alimentos entre los cónyuges y a los hijos menores, en lugar de remitirse al Derecho judío para que regulara ambos supuestos.¹⁰⁸

El resto de la ley recoge la regulación por el juez, a falta de acuerdo entre las partes, de la cantidad, la forma, el tiempo y las causas en que debe hacerse efectiva o puede eximirse de la obligación de la prestación de alimentos, según las necesidades del receptor y las posibilidades del obligado, artículos 6 al 9. Petición temporal o retrasada de alimentos, artículos 10 y 11. Posibilidades de renuncia, transmisión, variaciones y cese de dicho derecho, artículos 12, 13, 14 y 15. Recuperación de cantidades pagadas en exceso o indebidas, artículo 16. El juez o tribunal competente, artículos 18 y 19, y las desgravaciones fiscales por el pago realizado en la prestación de alimentos, artículo 20.

¹⁰⁸ M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1663. La propuesta de acudir al Derecho judío no era solamente para llenar las lagunas legales sino, también, con el propósito de articular la ley.

**C- MODIFICACIONES DE 1976, 1981 y 1995 A LA LEY DE LA FAMILIA
MODIFICADA (ALIMENTOS) DE 1959**

Se aprobó por la Knéset tres Modificaciones a sendas Enmiendas presentadas en 1976, 1981 y 1995.

La modificación de 1976 añade un párrafo al artículo 2: Consideración de los ingresos del cónyuge.

A pesar de lo que figura en la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer de 1951, al determinar el importe de los alimentos que una persona debe abonar a su cónyuge, el tribunal podrá tener en consideración los ingresos del cónyuge procedentes de su trabajo y de sus bienes y si lo cree oportuno, también, de cualquier otra fuente.

Modificación de 1981 al artículo 3: Prestación de alimentos al hijo menor.

(a') El padre o la madre del menor están obligados a prestarle alimentos.

(b') Independientemente de quien tenga la patria potestad del menor será obligatorio la prestación de alimentos por parte de sus padres de forma proporcional a los ingresos de éstos cualquiera que sea su fuente.

Modificación de 7 de agosto de 1995. Después de aprobada la Ley de los Juzgados de Familia que asigna la jurisdicción de ciertas cuestiones del estatuto personal a estos juzgados, como demandas de paternidad y maternidad, alimentos, herencias entre parientes, devolución de menores secuestrados y los problemas relacionados con las leyes de: La Edad

Matrimonial, La Ley de los Nombres, La Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia, La Ley de la Determinación de la Edad, La Ley de Sucesiones, La Ley de la Disolución del Matrimonio (Casos Especiales), la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales), La Ley de la Adopción, La Ley de prevención de la violencia Familiar, La Ley de los Acuerdos sobre alquiler de Útero.

Con la promulgación de esta Ley de 1995, los juzgados de familia tienen la jurisdicción de estas cuestiones del estatuto personal que antes tenían asignada los Tribunales de Distrito. Muchas de las leyes que regulan asuntos de familia sufren una reforma en 1995 para adaptarse a la nueva situación jurisdiccional.

Modificación del Artículo 18: Jurisdicción del Juzgado de Familia.

Sujeto a las disposiciones del artículo 19, para esta Ley, el tribunal competente será el Juzgado de Familia.

D- LA LEY DE ALIMENTOS (GARANTIA DE PAGO) DE 1972

En 1972 se aprueba la Ley de Alimentos (Garantía de Pago). Con esta Ley se consigue el pago de los alimentos al alimentista en ciertos casos a través de la Seguridad Social. Sufre esta Ley dos modificaciones en 1995 y 1998, que se incluyen en la presente redacción.

Incluye el artículo 1 la definición de las personas beneficiadas y

obligadas al pago de los alimentos a efectos de esta Ley.¹⁰⁹

La Parte II de la Ley establece el pago al alimentista a través de la Seguridad social, artículos 2 al 13.

Los artículos 2 y 3 recogen la petición de ayuda a la Seguridad Social¹¹⁰ y los artículos 4 y 5 a la forma de realizar la petición y la notificación de aceptación de su solicitud al beneficiario.

El artículo 7 se refiere a la modificación y anulación de los pagos por una sentencia tanto del tribunal civil como rabínico, también, el deber de informar al Organismo competente sobre dicha anulación.¹¹¹

¹⁰⁹ Ley de Alimentos (Garantía de Pagos) de 1972 y las Modificaciones de 1995 y 1998.

Artículo 1- A efectos de la presente ley se entenderá por:

Sentencia de alimentos- la sentencia u otra decisión de un tribunal civil o de un tribunal rabínico competente según la cual una persona deberá pagar alimentos a su pareja o a su hijo/hija menor de edad o a su padre/madre.

Alimentista- la persona que aparece como beneficiaria en una sentencia de alimentos; incluye al padre/madre cuando dicha sentencia obligue a uno de los progenitores aunque no tenga la guarda y custodia del menor.

Ley de la Seguridad Social- se entiende la Ley de 1995.

El obligado a dar alimentos- la persona que tiene la obligación de pagar los alimentos según la sentencia del tribunal correspondiente.

Menor- incluye a un menor adoptado y a un hijo o hija mayor de edad que no cuenta con medios de subsistencia.

El Organismo- Se refiere al Organismo de la Seguridad Social.

¹¹⁰ Capítulo II: Artículo 2- Un beneficiario nacional israelí o residente en Israel según la definición del apartado 378 de la Ley de la Seguridad Social tendrá derecho a solicitar de la Seguridad Social el pago mensual de acuerdo con las disposiciones de la presente Ley.

Artículo 3- El importe de los pagos será el previsto en la legislación o en la sentencia de alimentos, siendo aplicable siempre el importe menor.

¹¹¹ Artículo 7 (a)- El tribunal civil o el rabínico competente que anule una sentencia de alimentos o que modifique su contenido notificará inmediatamente al obligado al pago.

(b) Al tener conocimiento el obligado al pago o el Organismo de la anulación de la sentencia de alimentos o su modificación procederá a la anulación del pago al alimentista o modificará su importe, de acuerdo con la sentencia y notificará inmediatamente al alimentista.

La Parte III incluye el cobro de la deuda en los artículos 14 y 15.¹¹² En la Parte IV Disposiciones varias, el artículo 18 establece la asignación de pagos.¹¹³

La entrada en vigor de la Ley es el 1 de octubre de 1972 y se aplicará únicamente a las sentencias de alimentos posteriores al 1 de octubre de 1971, aunque el Ministro de Justicia, previa consulta al Ministro de Hacienda, podrá aplicar la presente Ley a sentencias anteriores a la fecha estipulada, para ciertos beneficiarios.

¹¹² Capítulo III: Artículo 14- (a) El Organismo cobrará al deudor toda la cantidad a la que tenga derecho el alimentista según la sentencia de alimentos, incluyendo los intereses devengados de acuerdo con lo dictaminado, así como gastos de cobro y honorarios de abogados tal y como se determine en la orden de ejecución.

(b) La sentencia de alimentos se ejecutará de la forma que indica la Ley de Ejecución de Sentencias de 1967, como si el Organismo fuese el beneficiario de los alimentos, incluyendo lo estipulado en el capítulo VII de la misma.

(c) En caso de que el Organismo tuviese una deuda con el deudor en virtud de la legislación correspondiente, la Seguridad Social podrá compensar dicha cantidad frente al pago que debe abonarse al beneficiario; el deudor podrá dirigirse al Tribunal Rabínico Regional de Trabajo para las cuestiones referentes a la compensación.

Artículo 15- En caso de que el Organismo haya cobrado al deudor más de lo que haya abonado al alimentista en virtud de la presente Ley, el Organismo transferirá la diferencia al alimentista tras deducir los gastos y cobro de honorarios de abogados, en caso de que hayan sido cobrados del deudor, tal y como se desprende del apartado (a) del artículo 14.

¹¹³ Artículo 14 (a)- En caso de que las autoridades responsables de la ejecución hayan percibido fondos como resultado del procedimiento incoado el Organismo en virtud del artículo 14 (a) y pedidos por el alimentista según el artículo 10, se utilizarán dichos fondos en primer lugar a favor del alimentista.

(b)- Los pagos abonados por el Organismo al alimentista en virtud de la presente Ley serán considerados alimentos a efectos de embargo, transferencia, hipoteca y compensación.

10- LEY PENAL MODIFICADA (BIGAMIA), 1959.¹¹⁴

La bigamia y la poligamia desaparecieron del Derecho judío en la Edad Media en casi todas las comunidades de la diáspora. Se mantuvo en algunas, sobre todo entre los judíos de los países musulmanes. Esta Ley Penal de 1959¹¹⁵ prohíbe de forma definitiva la bigamia y la poligamia, con

¹¹⁴ Penal Law Amendment (Bigamy) Law, 5719-1959. Aprobada por la Knéset el 14 de Tammuz, 5719 (20 de julio de 1959) y publicada en *Sefer Ha-Chukkim* N° 285 de 24 de Tammuz, 5719 (31 de julio de 1959), p. 144.

¹¹⁵ Ley Penal Modificada (Bigamia), 1959.

Artículo 1- En esta ley "matrimonio" (*nisuín*) incluye el *kidusín*.

Artículo 2- Un hombre casado que celebra matrimonio con otra mujer, o una mujer casada que celebra matrimonio con otro hombre, pueden ser condenados a una pena de privación de libertad por un período de cinco años.

Artículo 3- Una persona que ha estado casada se presume casada, a los efectos del artículo 2, hasta que pueda demostrar que su anterior matrimonio ha sido anulado o disuelto, bien por la muerte de su cónyuge, o por una sentencia firme del tribunal civil (*bet Mispal*) o del tribunal religioso (*bet din*), o según las reglas del Derecho judío aprobadas por el tribunal religioso competente y, en ese caso, se considerará no casado con efecto, sólo, desde el momento en que sea pronunciada la declaración de fallecimiento, o desde que la sentencia o la aprobación fueran otorgadas.

Artículo 4- Para el propósito del artículo 2 no importa:

- (1) si el matrimonio anterior es válido de acuerdo a la Ley del estado en donde se contrajo o de acuerdo a la Ley religiosa bajo la que fue contraído;
- (2) si el nuevo matrimonio es válido o nulo;
- (3) si el nuevo matrimonio fue realizado fuera de Israel, en tanto que la persona que contrajo ese matrimonio fuera en ese momento residente en Israel.

Artículo 5- Si la ley que se aplica al nuevo matrimonio es el Derecho judío, no se considerará a una persona culpable del delito del artículo 2, si el nuevo matrimonio fue contraído después de que fuera otorgado el permiso por una sentencia firme de un Tribunal rabínico y la sentencia fue aprobada por los dos Rabinos Jefes de Israel o, si uno de ellos no pudiera cumplir con sus funciones, por una persona escogida en su lugar por el Tribunal Rabínico de Israel.

Artículo 6- Si la ley que se aplica al nuevo matrimonio es el Derecho judío, no se considerará culpable a una persona del delito del artículo 2, si el nuevo enlace fue realizado después de haber obtenido el permiso por medio de una sentencia firme del tribunal religioso competente basada en alguno de los siguientes supuestos del Derecho religioso aplicable:

- (1) el cónyuge del matrimonio anterior no es capaz, por tener una enfermedad mental, de estar de

penas de prisión para los infractores.

A- LA POLIGAMIA EN EL DERECHO JUDIO

En Derecho judío el concepto de bigamia (o poligamia) incluye a una mujer casada que contrae un segundo matrimonio con otro hombre, subsistiendo el primero; o un hombre casado que contrae matrimonio con otra mujer, estando vigente el primer matrimonio.

acuerdo con una disolución o una anulación de ese matrimonio o tomar parte en el procedimiento o acto de la disolución o nulidad;

(2) el cónyuge del anterior matrimonio ha desaparecido en unas circunstancias por las que se presume que ha fallecido, y todas las investigaciones indican que lleva desaparecido al menos siete años.

Artículo 7- Si el marido disuelve el matrimonio en contra de la voluntad de la mujer y no hay, en el momento de la disolución, una sentencia firme del juez civil o de un tribunal religioso competente que haga la disolución obligatoria para la esposa, el marido podrá ser condenado a una pena de privación de libertad por un período de cinco años.

Artículo 8 (a)- La persona que interviene en la celebración de un matrimonio sabiendo que está prohibido por la ley, o si uno de los cónyuges realiza un delito al contraerlo, podrá ser condenado a una pena de privación de libertad por un período de seis meses.

(b) La persona que interviene en la formalización de un divorcio sabiendo que está prohibido por la ley, o si el marido comete un delito al ejecutarlo, podrá ser condenado a una pena de privación de libertad por un período de seis meses.

Artículo 9- A pesar de las disposiciones de la Ley de Testigos (*Evidence Ordinance*),* un cónyuge puede declarar en contra del otro en un tribunal por un delito de los contenidos en esta ley; pero el cónyuge, o la persona que haya celebrado el matrimonio con el acusado de un matrimonio inválido, no podrá ser obligado a declarar.

Artículo 10- Quedan derogados los artículos 181, 181A y 182 del Reglamento del Código Penal de 1936.**

* Leyes de Palestina vol. 1, cap. 54, p. 670 (Edición Inglesa). Versión revisada de 1971.

** P. G. de 1936, Supl. I, N° 652, p. 285 (Edición Inglesa); *Sefer Ha-Chukkim* N° 82, 5711, p. 248. LSI vol. V, p. 171.

Siendo Presidente del Estado: Yitzhak Ben-Zvi; Primer Ministro: David Ben-Gurion; Ministro de Justicia: Pinchas Rosen.

El término *kidusín*, que es una parte del rito matrimonial, crea un lazo matrimonial válido e implica la exclusiva dedicación o consagración de una mujer a su marido. Una mujer no puede ser la esposa de dos hombres,¹¹⁶ de modo que no podrá celebrar un nuevo *Kidusín* mientras exista ese primer vínculo matrimonial. Si lo hace, éste segundo es nulo.

Además, este matrimonio bígamo tiene graves consecuencias legales. Primero, porque las implicaciones de la ley que prohíbe el intercambio sexual entre una mujer casada y cualquier otro hombre que no sea su marido (adulterio) exigen que, como resultado de este adulterio, la mujer quede prohibida para siempre para ambos hombres y necesita, además, el *guet* de los dos. Necesita el divorcio de su marido (según la Ley Bíblica *mi-de-Oraitá*), porque debido a su adulterio está prohibida para él, y como el matrimonio continua legalmente vigente, debe conseguir que su marido le conceda el *guet*. También necesita el divorcio del segundo marido, con el que cometió adulterio, aunque este matrimonio sea inválido. La razón es que la comunidad, que desconoce los hechos, puede pensar que este segundo matrimonio es válido, o que la mujer es libre sin conseguir el *guet* o acta de divorcio.¹¹⁷ Segundo, las consecuencias legales del "matrimonio" bígamo de una mujer son importantísimas para su descendencia; según la Ley Bíblica los hijos de la segunda unión (adúltera) son *mamserim* (bastardos), y tercero, también los

¹¹⁶ TB Kidusín 7a.

¹¹⁷ TB Yebamot 88b; Maimónides, Gerushin 10:5; S. Ar., EH 17:56.

derechos económicos de la mujer quedan afectados.¹¹⁸

Después de ambos divorcios, si uno de los dos hombre muere continua prohibida para el superviviente indefinidamente.¹¹⁹ Esta situación se da siempre, y es indiferente que la mujer haya obrado con conciencia de lo que hacía o sin intención (mal informada por los testigos de la declaración de muerte legal de su marido, etc.).¹²⁰ Si a pesar de la prohibición contrae un posterior matrimonio con alguno de ellos, esta unión está prohibida y será, por tanto, un matrimonio prohibido que debe ser disuelto,¹²¹ pero válido.

El matrimonio está prohibido, en el Derecho judío, cuando entre un hombre y una mujer existe un impedimento legal para realizar el *Kidusín*. Si se celebra puede ocurrir que esta prohibición conlleve la nulidad *ab initio*, poco estudiada y desarrollada en Derecho judío tanto por la doctrina como por los tribunales, o puede, como en el caso anterior, que no invalide el matrimonio, pero proporciona la base legal para la petición del divorcio y, por tanto, la disolución de esa unión matrimonial.

La Ley da una solución diferente cuando es un hombre el que toma una segunda mujer estando vigente el primer matrimonio. Según el Derecho judío tradicional este matrimonio (y cualquier otro posterior) es

¹¹⁸ TB Yebamot 87b.

¹¹⁹ TB Yebamot 77b y 78b; Maimónides, Gerusín 10:5; S. Ar., EH 17:56.

¹²⁰ TB Yebamot 87b; Maimónides, Gerusín 10:4; S. Ar., EH 17:56.

¹²¹ Maimónides, Gerushin 10:4.

válido y sólo podrá disolverse por la muerte o el divorcio.¹²² Durante la época bíblica, la poligamia estaba permitida y se extendió durante el período talmúdico. Fue una costumbre más o menos extendida en las comunidades judías hasta el siglo X, dependiendo de la zona. Los sabios¹²³ defendían que podía practicarse la poligamia siempre que el marido fuera capaz de cumplir su deber marital con todas y cada una de las esposas. Además, si la costumbre local imponía la monogamia, la bigamia estaba prohibida para los judíos, ya que se consideraba una condición implícita, una especie de cláusula monogámica, que la mujer aceptaba el matrimonio según la costumbre del lugar. En este caso, generalmente se exigía el consentimiento de la mujer, que debía permitir que el hombre fuera liberado de la restricción local que imponía la monogamia.¹²⁴

La opinión mayoritaria era que si un hombre tomaba una segunda esposa debía divorciarse de la primera, si ésta así lo exigía, y pagarle su

¹²² TB Yebamot 65a; Maimónides, Ishut 14:3; S. Ar., EH 1:9, 76:7.

¹²³ Ver: Strack, H. L.- Stemberger, G., "Introducción a la Literatura Talmúdica y Midrásica", Biblioteca Midrásica, 3, Valencia, 1988, p. 30. En Palestina, la derrota de año 70 significó para los judíos la pérdida para siempre de su independencia política: el templo, como centro religioso y base del poder sacerdotal, dejó de existir. Sería desde Yabne, nuevo centro de erudición religiosa, donde habría de desarrollarse una nueva organización autonómica judía: allí, inmediatamente después del 70, comenzó Yojanán ben Zkkay a reunir a los sabios judíos principalmente a los de los círculos de fariseos y escribas, pero también a los de otros importantes grupos del judaísmo contemporáneo. Newman, Y.- Siván, G., "Judaísmo A-Z", Departamento de Educación y Cultura Religiosa para la Diáspora de la Organización Sionista Mundial, Jerusalem, 1983, p. 206. Los sabios enseñaban e interpretaban la ley... Históricamente los rabinos eran aquellos sabios y eruditos cuyas interpretaciones convirtieron al Judaísmo en un modo de vida total en la época del Talmud. (El término *mi de rabanán* significa acta rabínica o prescrito por los sabios).

¹²⁴ S. Ar., EH 1:9.

ketubá.¹²⁵ Estaba prohibido para un hombre tomar una segunda mujer si existía un pacto previo, en tal sentido, con la primera. El pacto de cumplimiento de una unión monógama por parte del varón podía recogerse en cualquier documento, aunque lo normal es que figurara como una cláusula en la *ketubá*.¹²⁶

B- EL EDICTO DEL RABINO GUERSOM

La incertidumbre sobre este punto exigía una prohibición general, que diera estabilidad al matrimonio. En el siglo XI el Rabino Guersom ben Yehudá promulgó un edicto, que significó el fin de la poliginia en casi todas las comunidades judías de la época. El edicto del Rabino Guersom¹²⁷ prohibía a un hombre casado tomar otras esposas o concubinas aún con el consentimiento de la primera mujer, excepto en el caso que consiguiera un

¹²⁵ TB, Yevamot 65a; S. Ar., EH 1:9.

¹²⁶ S. Ar., EH 76:8.

¹²⁷ Encyclopaedia Judaica, "The Principles of Jewish Law", Edited by M. Elon, Keter Publishing House, Publication N° 6, Jerusalem, p. 367. "The *Herem de Rabbenu Gershom*" suele traducirse por el Edicto o Bando del Rabino Gershom. "Newman, Yacob y Siván, Gabriel, Judaísmo A-Z", Departamento de Educación Religiosa para la Diáspora de la Organización Sionista Mundial, Jerusalem, 1983/5743, p.296. Una *takaná* (pl. *takanot*; lit. "regulación o enmienda") específicamente cualquier regla que suplemente la legislación de la *Torá* y que tenga fuerza de *Halajá*, proclamada por rabinos competentes y autoridades legales judías. El objetivo y efecto de tal *takaná* debe ser ubicado dentro de los límites de la Ley Oral y su puesta en práctica generalmente intenta solucionar una injusticia o un problema particular que no está cubierto por las previsiones legales existentes. En general las *takanot* poseen un efecto positivo (regulaciones calculadas para promover el cumplimiento de las *Mitzvot*), mientras que las *gueserot* -edictos restrictivos- tienen un efecto negativo, el de evitar que los judíos transgredan prohibiciones. Una imposición celebre de una *takaná* rabínica fue la regulación medieval que prohibía y prohíbe la poligamia entre las comunidades judías europeas (*Jerem de Rabenu Guershom*).

permiso especial con la aceptación de, al menos, 100 rabinos de tres comunidades judías diferentes.¹²⁸ Este edicto prohibía, también, a un marido divorciarse de su esposa sin su consentimiento, por tanto, tampoco podía contraer el marido nuevo matrimonio si era abandonado por su mujer sin haber aceptado el documento de divorcio, e imponía la *jalitzá* forzosa en lugar del levirato. Contenía el edicto, además, otras normas no relacionadas con el Derecho matrimonial, como la privacidad del correo. El mérito especial del Rabino Guershom es la defensa de unas ideas ciertamente avanzadas, si se tiene en cuenta el tiempo en que fueron promulgadas.

Como la prohibición de la poliginia se deriva de esta norma y no de promesa del marido a la esposa, no puede, por tanto, la primera mujer aceptar un segundo matrimonio de su marido, ya que no está permitido por la ley. A partir de este momento la poliginia deja de ser la renuncia de un derecho, aunque la primera esposa estuviera dispuesta a aceptarlo, porque no puede desobedecerse el mandato de una norma obligatoria. La poliginia dejó de existir, desde entonces, prácticamente en la mayoría de las comunidades judías; excepto en aquellas zonas donde la mujer estaba sometida a una excesiva influencia por parte del marido,¹²⁹ lo que solía ocurrir en algunos países, sobre todo en los de cultura musulmana donde

¹²⁸ Enciclopedia Judaica Castellana, cit., col. 125. R. Gershom de Maguncia dictaminó que el hombre abandonado por su esposa tampoco es libre de contraer matrimonio y necesita autorización de 100 rabinos para hacerlo.

¹²⁹ S. Ar., EH 1:10.

la poliginia se veía y practicaba con normalidad.

Si el marido contraía un segundo matrimonio se consideraba válido pero ilícito, por tanto, la primera esposa podía acudir al tribunal para que ordenara al marido que se divorciara de la segunda mujer, ya que el tribunal no puede conceder el divorcio.¹³⁰ También, podía pedir la primera mujer que el tribunal obligara al marido, que le concediera a ella el divorcio.¹³¹ El marido, aunque viva separado de su primer cónyuge, tiene la obligación de mantenerla hasta que cumpla las ordenes del tribunal, ya que mientras no le conceda el divorcio la mujer no podrá realizar un segundo matrimonio. Después del divorcio, cesa la obligación de mantenimiento hacia la primera esposa y, aunque su matrimonio con la segunda era un matrimonio válido pero ilícito, no tiene la obligación de divorciarse de ella, como ocurría en el caso de la mujer en semejante circunstancia.¹³²

A pesar de la controversia que generó este edicto del Rabino Guershom,¹³³ tanto sobre su validez como sobre las restricciones que sufrió

¹³⁰ La Biblia, hebreo-español, conforme a la tradición judía, versión castellana de Moisés Katznelson, Editorial Sinai, Tel Aviv, 1991. Dt 24:1 "Cuando un hombre tomare una mujer y la desposare y luego ella no hallare favor a sus ojos por haber hallado en ella algo abominable, escribirá una carta de repudio (divorcio) que le entregará en su mano y luego la despedirá de su casa".

¹³¹ S. Ar., EH 154.

¹³² S. Ar., EH 1:10; Encyclopaedia Judaica, "The Principles of Jewish Law", Keter Publishing House, Jerusalem, col. 368.

¹³³ Enciclopedia Judaica Castellana, cit., col. 333. "La poligamia, permitida por la ley judía, fue prohibida en Europa por el edicto del Rabino Guershom ben Yehudá (m. 1040), pero siguió estando permitida en Oriente".

en cuanto al tiempo y lugar de su aplicación, la comunidad Askenasí aceptó la prohibición de la poligamia sin dificultad. Eran en su mayoría judíos europeos establecidos en países cristianos, donde el entorno era monógamo. Más tarde, algunos emigraron a continentes como América o Australia. Entre los sefardíes hubo más problemas, sobre todo entre aquéllos que vivían en países como Yemen, Iraq o las comunidades del Norte de Africa, en naciones islámicas. Maimónides, que era sefardí, no hace referencia al edicto. En la práctica, un gran número de comunidades sefardíes evitaba la poligamia con una cláusula en la *ketubá*, que figuraba como condición en el contrato matrimonial, de forma que si el marido tomaba otra esposa o concubina, sin permiso de la primera, ésta podía pedir al tribunal que ordenara al marido divorciarse de la segunda mujer o que le concediera el divorcio a ella con el pago estipulado en su *ketubá*.

Para evitar conflictos entre las distintas comunidades judías se establecieron reglas de solución de los mismos. La primera pertenecía al ámbito personal, aplicándose al individuo allá donde fuera.¹³⁴ La segunda, de ámbito espacial, implicaba seguir la costumbre local sin importar el país de origen. Si un hombre procedente de un país, donde no se aceptaba el edicto, viajaba a otro, donde se había impuesto, y llegaba con dos esposas legales, no tenía obligación de divorciarse de una de ellas; la prohibición implicaba que no podía tomar una nueva mujer.¹³⁵

¹³⁴ S. Ar., EH 1.

¹³⁵ Encyclopaedia Judaica, "The Principles...", col. 368.

C- EL *HETER* O SEPARACION

Una excepción a otra de las exigencias del edicto del Rabino Guershom, el consentimiento al divorcio por parte de la esposa, era la posibilidad del *heter* o separación. Se concede cuando un hombre no puede divorciarse cumpliendo la exigencia de la aceptación del *guet*, por parte de la esposa, bien porque ésta ha perdido la razón, bien debido a su negativa a recibir el *guet*, a pesar de la orden del tribunal en tal sentido.¹³⁶ Puede lograrse en los casos en que el marido tiene derecho a contraer otro matrimonio y la esposa le niega este derecho, no aceptando el documento de divorcio.

Un caso en el que suele darse es el de un matrimonio sin descendencia, con más de diez años de convivencia. Se permite al marido divorciarse de la mujer para poder cumplir con el precepto bíblico de "crecer y multiplicarse". Es una obligación del marido tomar otra esposa para el cumplimiento de esta *mitzvá* (norma religiosa), por tanto, tendrá derecho al *heter*,¹³⁷ si la esposa no acepta o no puede recibir el *guet*.

Esta separación no es un divorcio sino un permiso especial concedido al marido para que pueda tomar otra mujer en casos excepcionales. Se concede por el *bet din* o tribunal religioso que, después

¹³⁶ En caso de adulterio o cuando es un matrimonio prohibido. S. Ar., EH 1:10. Algunas autoridades opinan que en caso de adulterio el permiso puede ser concedido por un tribunal normal y no es necesario que sean cien rabinos.

¹³⁷ S. Ar., EH 1:10.

de una exhaustiva investigación, entiende que la separación está justificada. El marido seguirá obligado a mantener a su primera esposa, aunque se le permite tomar una segunda. Si la mujer recobra la razón, antes de la celebración del segundo matrimonio, éste no podrá realizarse. En el caso de recuperación de la salud mental de la esposa, una vez contraído el segundo matrimonio, no podrá la primera mujer pedir al tribunal que su marido se divorcie de su segunda esposa, ya que este matrimonio se realizó de acuerdo a la ley. El marido, por el contrario, estará obligado a divorciarse de la primera mujer para no tener dos esposas mentalmente sanas. Si la primera está en condiciones de recibir el documento de divorcio y dispuesta a aceptarlo, no entregarlo sería incurrir en el delito de bigamia. Queda el esposo relegado de cualquier obligación marital, excepto el pago de la *ketubá*, en caso de no aceptar recibir el *guet* la primera esposa.

Si el tribunal decide la separación de cualquier pareja por estos motivos, se envía el caso a 100 rabinos¹³⁸ de tres "países" para su consideración y estudio y, si lo aprueban, tiene efecto el *heter* o separación. El tribunal pide al marido que deposite un *guet*, y además, el mandato irrevocable al tribunal para que un agente nombrado por el marido, a petición del tribunal, entregue dicho documento a la esposa tan pronto como ésta esté en condiciones de recibirlo. Ya que pueden presentarse objeciones legales para la validez de ese *guet*, si ha

transcurrido cierto tiempo, es costumbre entregar uno nuevo, cuando la primera esposa recupera la razón, y fue ésta la causa que impidió la entrega del primer documento. Se manda éste primer documento, si el marido ha desaparecido o no está en condiciones de entregar uno nuevo, siempre que exista la posibilidad de convertirse la esposa en *aguná* o mujer abandonada sin documento de divorcio. El tribunal suele pedir al marido, en el momento de la formalización del *heter*, que deposite el dinero de la *ketubá* o un aval para asegurar dicho cumplimiento. También, puede pedir una cantidad, o seguridad en la entrega de las cantidades necesarias, para el mantenimiento y gastos médicos de la esposa mientras dura su enfermedad.

D- FIN DE LA POLIGAMIA EN EL ESTADO DE ISRAEL

En 1950, en la Conferencia Nacional Rabínica convocada por los Grandes Rabinos de Israel, se promulgó una ley exigiendo la monogamia, exceptuando los casos anteriores, a todos los judíos con independencia de su lugar de origen o residencia. Sin embargo, un judío religioso no comete ninguna ofensa si obtiene el permiso para tomar otra esposa, según una sentencia firme de un tribunal rabínico aprobada, posteriormente, por los dos Grandes Rabinos de Israel. La firma de éstos es la prueba de que este segundo matrimonio se realizó de acuerdo a la ley. En 1960, se promulgó

¹³⁸ Encyclopaedia Judaica, "The Principles...", cit., col. 370.

otra *takaná* que contenía las normas especiales en relación con la concesión de este permiso. Sin embargo, a pesar de la ley contra la poligamia, estas *takanot* hacen el segundo matrimonio válido según la ley Bíblica; por tanto, si se realiza debe ser disuelto por el divorcio.

A diferencia de la ley religiosa, la legislación estatal, (Ley Penal Modificada, Bigamia, artículo 2),¹³⁹ considera la poligamia un delito castigado con pena de prisión por un período de cinco años. El artículo 1 incluye que una vez realizado el *Kidusín* se considerará que es necesario conceder y aceptar el *guet* para disolver esa unión cuasi-matrimonial, aun sin consumar, pero considerada como un matrimonio para todos los demás efectos.

También hay una pena de cinco años para el marido en el caso que disuelva su matrimonio sin el consentimiento de la esposa, esto es sin que ésta haya aceptado el documento de divorcio, o que un juez civil o un tribunal religioso haga obligatoria la disolución matrimonial para la esposa.

Existe una pena de seis meses de prisión para la persona que celebra un matrimonio prohibido por la ley o realiza un delito al contraerlo. Estos matrimonios son válidos pero ilícitos y llevan, por tanto aparejada una pena para el caso que no se cumpla con la prohibición legal (artículo 8, a). También hay una pena de seis meses para aquella persona que realiza un divorcio prohibido por la ley o si el marido comete un

delito al ejecutarlo. En Derecho judío puede darse ese caso ya que es el marido el que concede el documento de divorcio a la esposa y no un tribunal (artículo 8, b).

El artículo 4 no exonera del delito de bigamia a los que hayan celebrado un nuevo matrimonio nulo (artículo 4, 2), o celebrado fuera de Israel si la persona, en el momento de la celebración de este segundo matrimonio, era residente en Israel (artículo 4, 3). El punto (1) de dicho artículo no establece diferencias para la consideración de matrimonio bígamo entre la celebración civil de un matrimonio fuera del Estado de Israel, no existe matrimonio civil en Israel, de acuerdo a la ley del estado en donde se contrajo, o matrimonio religioso según la ley religiosa bajo la que se ha contraído.

La poligamia en el Derecho judío está prohibida pero no es imposible. No se considerará bigamia si se contrae un segundo matrimonio después de conseguir el permiso de un tribunal rabínico, por sentencia firme, aprobada por los dos Rabinos Jefes de Israel (artículo 5), o sin dicha aprobación en el caso de no poder uno de los cónyuges, por enfermedad mental, el aceptar la disolución o nulidad de ese matrimonio, ni formar parte del procedimiento o acto de disolución o nulidad (artículo 6, 1).

¹³⁹ Penal Law Amendment (Bigamy) Law, 5719-1959.

En la presunción de fallecimiento (artículo 6, 2) se exige, al menos, siete años para poder pedir al tribunal religioso competente que declare, por medio de una sentencia firme, el reconocimiento de muerte legal.

11- LEY DE LA CAPACIDAD Y DE LA GUARDA Y CUSTODIA, 1962

En Derecho judío el término *guardián* se deriva del griego *apotropos*, que significa padre de menores o el guardián o el custodio de los asuntos de otro.¹⁴⁰ La necesidad de un tutor empieza cuando se toma conciencia que hay personas que son incapaces de cuidar de sus propios asuntos, como los menores o adultos que no pueden hacerlo.¹⁴¹ Fuentes *halájicas* demuestran la existencia de diversos tipos de guardianes, unos como administradores responsables de las propiedades del menor, del incapaz o del difunto, más en la línea de los actuales administradores, fideicomisarios o albaceas testamentarios; otros actuando como cuidadores de la persona incapaz, ya sea como *guardián natural* del menor, un padre respecto de sus hijos; o como alguien que acepta la responsabilidad del cuidado y bienestar de los menores que dependen de él o que viven en su casa;¹⁴² o como tutores nombrados por el padre, o por el tribunal, en virtud de su autoridad al considerar el Derecho judío al tribunal como un "padre

¹⁴⁰ Encyclopaedia Judaica, "The Principles...", cit., col. 441.

¹⁴¹ Misná, Guitín 5:4.

¹⁴² TB Guitín 52a; S. Ar., HM 290:24.

de huérfanos".¹⁴³

A- SITUACION LEGAL DE LA MADRE EN LA GUARDA Y CUSTODIA DE SUS HIJOS

En el Derecho tradicional la madre no tiene el *status* legal de guardián de sus hijos, a menos que haya sido nombrada por el padre de los menores o por el tribunal, o actúe hacia ellos como alguien responsable de los menores que viven en su casa a su cuidado.¹⁴⁴ El Talmud se opone al nombramiento de mujeres como tutores, ya que no las considera lo suficientemente competentes o experimentadas en asuntos de negocios.¹⁴⁵ Sin embargo, algunos *posekim*, asesores, no oponían resistencia si los tribunales nombraban tutor a una mujer con experiencia en negocios y era bueno para los intereses del menor.¹⁴⁶ La mayoría de los autores están de acuerdo en que el padre puede nombrar a una mujer para que tenga la custodia de sus hijos, y una mujer puede, también, detentar esa posición sin haber sido nombrada con respecto a los menores de su casa que dependan de ella, este último caso suele referirse a la madre.¹⁴⁷ Si es necesario esa mujer puede ser nombrada legalmente por el tribunal.

El tribunal nombrará tutor a una persona íntegra y competente para

¹⁴³ TB Guitín 37a; S. Ar., HM 290:1-2.

¹⁴⁴ S. Ar., HM 290:1, 24.

¹⁴⁵ TB Guitín 52a.

¹⁴⁶ S. Ar., HM 285:9.

¹⁴⁷ S. Ar., HM 290:1.

llevar los asuntos del incapaz.¹⁴⁸ Se prefiere a un familiar porque se presume que cuidará mejor del menor,¹⁴⁹ sin embargo, el Talmud desaprueba el dejar la administración de los bienes inmuebles del incapaz al cuidado de un pariente que sea heredero de estos bienes, ya que puede con el paso del tiempo, cuando se haya quedado con la propiedad sólo en virtud de su situación como tutor, pueda alegar que la recibió por herencia. Actualmente los sistemas de registros evitan esa situación y no supone ningún problema la posición de heredero del menor o incapaz. Nadie puede ser nombrado guardián sin su consentimiento.¹⁵⁰ Ningún acto, durante la minoría de edad o mientras se está bajo la custodia de un tutor, es válido si no ha sido ejecutado o aprobado por el tutor.¹⁵¹

Todos los tutores naturales (padre) o legales están sujetos a la supervisión de los tribunales, y el tribunal puede revocar cualquier decisión de los mismos si se han excedido en sus funciones o no se ha tomado en el mejor beneficio de los menores y son responsables por el daño sufrido por los menores o incapaces como resultado de sus acciones.¹⁵² En cualquier caso siempre necesitan el permiso del tribunal cuando se trata de aceptar un compromiso en nombre del menor, o la venta de inmuebles, o la renuncia de algún derecho.¹⁵³ La custodia de un

¹⁴⁸ TB Ketubot 109b.

¹⁴⁹ S. Ar., 285:8.

¹⁵⁰ Encyclopaedia Judaica, "The Principles...", cit., col. 442.

¹⁵¹ TB Ketubot 70a.

¹⁵² S. Ar., HM 290:13.

¹⁵³ S. Ar., HM 235:26.

menor o incapaz no es remunerada, a no ser que así conste; es una *mitzvá* o norma moral, es el cumplimiento de una obligación religiosa y se presume que no debe tener compensación económica.

B- LEYES REGULADORAS DE LA GUARDA Y CUSTODIA EN ISRAEL

En el Estado de Israel la guarda y custodia está regulada por las siguientes leyes: La Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer de 1951; la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia de 1962; el Decreto nº 37 de 1944 sobre el Administrador General (Modificado); la Ley de Sucesiones de 1965.

Esta Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia crea una situación parecida a la que se dio con la Ley de la Familia Modificada (Alimentos), ya que se basa en gran medida en el Derecho judío tradicional. Si el legislador decide incorporar el Derecho tradicional para que sea el Derecho judío el que regule una materia en particular, esta ley permanece unida a sus fuentes. Es por esta razón que un número considerable de miembros de la Knéset pensase que era preferible esta incorporación, de forma general, del Derecho judío y que éste regulase una gran parte del derecho de familia, a que la Knéset promulgara leyes, sobre las diferentes cuestiones del estatuto personal, y que estas leyes estatales sólo se basaran en el Derecho judío, sin una remisión e incorporación de éste en bloque, debido a la falta de seguridad de que

fueran interpretadas de acuerdo a sus fuentes legales judías.

Esta ley de 1962 fija la edad mínima necesaria para considerar a una persona capaz para realizar transacciones legales. Establece otras limitaciones sobre la capacidad, como es el caso de enfermedad mental, y también procedimientos para el nombramiento de tutores de personas, que carecen de capacidad legal o la tienen limitada, y sus bienes.

La única diferencia entre esta ley, vigente en el Estado de Israel, y el Derecho judío tradicional es la igualdad jurídica de la mujer con respecto al varón en cuanto a su responsabilidad en el cuidado de los hijos, que ya no está limitada sólo al padre, sino que es compartida con la madre. Este principio se recoge en la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer de 1951,¹⁵⁴ y lo expuesto sobre este tema, en la segunda parte de esta ley de 1962, puede considerarse una continuación y desarrollo de esa primera ley.¹⁵⁵

El Derecho judío, actualmente, establece que la responsabilidad del cuidado de los hijos recae en ambos padres. Tanto el padre como la madre tienen el deber y el privilegio de educar a sus hijos e hijas. Las condiciones de la educación de las hijas han cambiado y el Derecho judío obliga a hombres y mujeres al estudio de la *Torá* y la *Halajá*, y, por tanto,

¹⁵⁴ Cfr. artículo 3 de la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer de 1951.

¹⁵⁵ Proyecto de la Ley de la Capacidad y la Guarda y Custodia, 1961 (Proyecto N° 456), p. 178. La única diferencia importante entre este Proyecto de ley y el Derecho judío tradicional es que el primero parte de la igualdad jurídica de ambos progenitores, por lo tanto, establece que la responsabilidad en la educación de los hijos menores es compartida por ambos padres.

el padre y la madre tienen la obligación de dirigir y educar a sus hijos e hijas en estos estudios. En este punto, la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer y la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia no difieren del Derecho judío actual.

La mayoría de lo establecido en esta ley coincide con lo que prescribe el Derecho judío actual, ya que los cambios sociales han ido limando muchas de las diferencias que existían. La edad de adquisición de la capacidad legal, para el Derecho judío, era para el varón de trece años y un día, y para la mujer de doce años y un día. Con el tiempo fue flexibilizándose, disminuyendo esta edad en ciertos casos y aumentando en otros para los diferentes negocios jurídicos;¹⁵⁶ ya que el no permitir ciertas transacciones a menores, hubiera puesto en peligro la supervivencia de muchos de ellos.¹⁵⁷ La edad de dieciocho, e incluso la de veinte años, se requería para algunas transacciones de tierras.¹⁵⁸ Hay constancia de un padre que nombra tutor para sus hijos hasta la edad de dieciocho años en que terminará el tutor su cometido.¹⁵⁹

La Ley aprobada por la Knéset ha adoptado el principio de

¹⁵⁶ El Derecho judío ya en la Misná (Guitín 5:7) establecía que era válida la compraventa de bienes muebles por niños. La discusión se centró en la edad de los niños, algunos sabios de la época talmúdica defendieron que era suficiente la edad de seis o siete años; otros decidieron que la edad mínima requerida para una transacción de estas características debía ser de diez años. El Talmud concluyó que la edad mínima requerida dependía de la inteligencia y preparación del niño y de la transacción que debía realizar (TB 59a "...cada uno de acuerdo con su inteligencia").

¹⁵⁷ Maimónides, MT, Mekirá 29:1.

¹⁵⁸ TB Bava Batra 155a; Maimónides, MT, Mekirá 29:13.

¹⁵⁹ M. Elon, "Jewish Law ...", cit., p. 1665.

flexibilidad que caracteriza al Derecho judío; la edad legal dependerá de la inteligencia del individuo y su grado de preparación para la transacción específica de que se trate, y según la costumbre que rijan. Establece, esta ley de 1962, la edad de dieciocho años para la mayoría de las cuestiones, incluyendo el servicio militar y el derecho al voto; pero también recoge que un acto de un menor de esa edad será válido si el acto se realiza comúnmente por una persona de esa edad, excepto si causa un cuantioso daño al menor o a su patrimonio.¹⁶⁰ La ley recoge diferentes edades mínimas para las distintas áreas de la vida personal, así la de responsabilidad criminal,¹⁶¹ responsabilidad civil,¹⁶² o la edad mínima para contraer matrimonio.¹⁶³

Esta ley recoge que ambos padres son los guardianes naturales de sus hijos menores,¹⁶⁴ esto incluye su custodia, el deber y el derecho de cuidar de las necesidades¹⁶⁵ de los menores, supervisar y acrecentar su

¹⁶⁰ Cfr. artículos 3 y 6 de la Ley de la Capacidad y de la Guardia y Custodia, 1962.

¹⁶¹ Cfr. artículo 13 de esta Ley. Hasta la edad de nueve años no hay responsabilidad penal; entre nueve y doce debe demostrarse que el menor entendía que lo que hacía constituía un delito. Los mayores de doce años son responsables de cualquier acto criminal (Ley Penal, 1977, artículo 13); posteriormente se cambió la edad a los 13 años, aunque más tarde se volvió a la edad de doce años.

¹⁶² La edad de responsabilidad civil se ha fijado en doce años (Civil Wrongs Ordinance -New Version), 1968, artículo 9.

¹⁶³ Ver Ley de la Edad Matrimonial de 1950, modificada en 1960.

¹⁶⁴ Cfr. artículo 14 de esta Ley.

¹⁶⁵ TB Kidusín 29a. Recoge que los padres deben de circuncidar ritualmente a sus hijos, redimir al primogénito, enseñar a su hijo la Torá, encontrarle una esposa, enseñarle a nadar, enseñarle un oficio "cualquiera que no enseñe a su hijo un oficio se considera que le enseña a ser bandido".

patrimonio, decidir su lugar de residencia, y actuar en bien del menor.¹⁶⁶

C- INFLUENCIA DEL DERECHO JUDIO

En el Derecho tradicional la regla *halájica* en caso de divorcio de los padres es que las hijas permanezcan con la madre, así como los hijos menores de seis años. Los mayores de esta edad permanecen normalmente con el padre, si no se decide otra cosa por el mejor interés de los niños,¹⁶⁷ ya que siempre depende de lo que el tribunal crea es mejor para los hijos. Este es el principio seguido por las leyes de Israel en la actualidad, tanto en la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer como en la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia.

El artículo 67 de esta Ley contiene otro principio ya recogido en el Derecho judío.¹⁶⁸ “Cualquiera que actúe como tutor tiene las obligaciones y responsabilidades hacia el menor o incapaz que se describen en este capítulo, aunque no haya sido formalmente nombrado como tal, o existiera un defecto en su nombramiento, o ha dimitido o ha sido relevado, o ha terminado el período de custodia”. Esta norma puede suponer una novedad para el derecho continental europeo pero este concepto ha sido desarrollado ampliamente por la *common law* debido a la importancia de

¹⁶⁶ Cfr. artículo 15 de la Ley de la Edad Matrimonial.

¹⁶⁷ Esta distinción se ha seguido en el artículo 25 de esta ley.

¹⁶⁸ En el Sulján Aruj, Hosen Mishpat 290:24, se recoge que “si unos menores huérfanos piden al propietario de una casa que les mantenga y este acepta queda sujeto en todos los aspectos a las

sus consecuencias prácticas.¹⁶⁹

Aparte de estas normas positivas la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia ha confiado en el Derecho judío y que sean sus instituciones, las agencias administrativas ya establecidas, las que lleven los temas de la custodia. La Ley creó el cargo de Administrador General para ayudar al tribunal en su función supervisora; un personaje que, en el Derecho judío, se conoce como el “padre de huérfanos”.¹⁷⁰

D- INCORPORACION DEL DERECHO JUDIO A LA LEGISLACION DEL ESTADO

La incorporación del Derecho judío a la legislación del estado es el tema que siempre aparece cuando la Knéset debe aprobar una ley que se refiere al estatuto personal. En el Proyecto de Ley se debatió una cuestión que afectaba a las relaciones entre padres e hijos. En un artículo de la Ley se recogía que un menor debe obedecer a sus padres en todas las cuestiones incluidas dentro de su responsabilidad, y que los padres deben de tomar todas las medidas encaminadas al mantenimiento y educación de los hijos. Varios miembros de la Knéset se opusieron ya que, dijeron, una

obligaciones legales de la custodia”.

¹⁶⁹ Elon, "Jewish Law ...", cit., p. 1668.

¹⁷⁰ Ibid., p. 1668. Una *takaná* promulgada por el Consejo de Lituania en 1623 establecía que: “Cuando una persona muere y, en vida, no designó tutor, el tribunal... hará inventario de su patrimonio y nombrará tutores... y designará auditores que supervisarán las cuentas de los huérfanos. Cada una de las tres comunidades nombrará tres “padres de huérfanos” para revisar anualmente las cuentas de los tutores y recoger en un libro especial suyo las cuentas anuales de

ley no debe interferir en las relaciones entre padres e hijos, alegando, además, que ya existe una orden como ésta en uno de los Diez Mandamientos y no hace falta que una ley copie lo ya recogido como Ley divina. Esta argumento confirma la negativa, de algunos miembros de la Knéset, de promulgar normas basadas en el Derecho judío, porque significa pasar a ley humana lo que es mandato divino, devaluando, por tanto, el precepto divino. Otros miembros aducen que con este razonamiento se está limitando o negando la posibilidad de introducir cualquier principio de Derecho judío en la legislación del estado.

El debate de esta ley fue muy significativo en relación con la cuestión de la incorporación del Derecho judío en la legislación del Estado. Finalmente, el artículo 16, después de muchas discusiones, sin referirse de una forma directa a los Mandamientos recoge su idea: "Un menor, honrando así a su padre y madre, obedecerá a sus padres en todas las cuestiones incluidas en su responsabilidad como progenitores".

Siguiendo el razonamiento de aquellos que piensan que no debe incluirse la *Halajá* directamente en una ley estatal, opinan que cualquier ley emanada de la Knéset que remita a un tribunal al Derecho judío, de forma general, para ser aplicado, ello supone una devaluación de la *Halajá*, precisamente porque su aplicación viene ordenada por una ley del estado.

Esta postura contradice la idea de la mayoría de los miembros de la Knéset que desean incorporar los valores espirituales y legales judíos a su legislación.¹⁷¹ Este argumento distrajo la atención de la necesidad de cortar el vínculo entre el Derecho inglés y la legislación israelí basada en principios legales judíos, y dirigir a los tribunales hacia el Derecho judío en caso de laguna legal.¹⁷²

La ley fue promulgada sin incluir una norma, pedida por un gran número de miembros de la Knéset, que hubiera cortado formalmente los lazos de unión con el Derecho inglés. Un número importante de los parlamentarios que participaron en los debates, durante la primera lectura de la Ley, exigió que, al menos, se cortaran los lazos con el Derecho inglés de forma explícita, aunque no todos estaban de acuerdo con la incorporación de las normas del Derecho judío a la legislación del estado.¹⁷³ No se hizo así y, aunque no se cortaron dichos lazos, sin

¹⁷¹ MK Unna, 34 DK 3078, 3086 (1962), defendió que los hijos deben obedecer a los padres y que, además, debería hacerse una referencia directa al Quinto Mandamiento ya que esto significaría que “el nexo de unión figuraría de forma explícita en la ley para indicar la fuente antigua y bendita de la norma del pensamiento judío... podríamos identificar la base en la que se funda esta ley y sus normas”.

¹⁷² El Ministro de Justicia y Miembro de la Knéset Rosen, 32 DK 413 (1962), expresó la esperanza de que “los tribunales israelíes interpretarán la ley de acuerdo a sus propios términos, y a la luz de las fuentes de las que se deriva. Sabemos que en todas las cuestiones del estatuto personal, los tribunales estarán gobernados por el Derecho judío”.

¹⁷³ La dificultad de cortar los lazos con el Derecho inglés e incorporar el espíritu y las normas del Derecho judío se vio reforzada por la defensa de MK Warhaftig, 26 DK 1123-1124 (1959), que extendió la idea de que el valor de un principio *halájico* se ve disminuido cuando es adoptado como una norma legal por la Knéset. Luchó contra la incorporación del Derecho judío en la legislación de la Knéset y llegó a defender, basándose en el deber de respetar a los padres contenido en el Quinto Mandamiento, la inclusión de una norma obligando a un adoptado a

embargo, se expresó la esperanza, no siempre hecha realidad,¹⁷⁴ de que los tribunales interpretarían la ley basándose en el Derecho judío.¹⁷⁵

E- AMBITO JURISDICCIONAL

Estos principios se han ido desarrollando en las sentencias¹⁷⁶ de los tribunales de Israel y se basan en el Derecho judío,¹⁷⁷ procuran siempre el bien de los menores o incapaces más que el interés de los padres. Un Tribunal rabínico sentenció que sólo el padre tenía el deber de educar a su hijo y por lo tanto tenía el derecho de decidir que tipo de educación debía recibir. No se decidió acudir al Tribunal Rabínico de Apelación, que es de suponer hubiera revocado dicha decisión.¹⁷⁸ La ley establece que el deber y el privilegio de educar a hijos e hijas de igual forma recae tanto en el

mantener a sus padres naturales.

¹⁷⁴ Koenig v. Cohen, 36 (iii) P.D. 701 (1981).

¹⁷⁵ Encyclopaedia Judaica, "The Principles ...", cit., col. 445. "Se aplicará la *Halajá* en ausencia de norma positiva si, expresamente, no dice lo contrario alguna de las leyes del estatuto personal".

¹⁷⁶ Steiner v. Fiscal General, 9 P.D. 241, 351 (1954). Nagar v. Nagar, 38(i) P.D. 365, 392-395 (1981). Nir v. Nir, 35(i) P.D. 518, 523 (1980).

¹⁷⁷ El Ministro de Justicia, P. Rosen describió (32 DK 48, 1962) como esta ley había adoptado unas ideas próximas al Derecho judío: "En relación con esta cuestión, en general, hemos rechazado el concepto que existe todavía en la legislación de muchas naciones, que el padre o los padres están habilitados para ejercer el dominio sobre la persona, propiedad o renta del menor, ya sea en la forma de *patria potestad* o en cualquier otra manera".

¹⁷⁸ Nagar v. Nagar, 38(i) P.D. 402-406 (1981). Un Tribunal especial compuesto por dos jueces del Tribunal Supremo y un *dayan* o juez del Tribunal Rabínico de Apelación, refiriéndose a esta sentencia del Tribunal rabínico de distrito expresó que el Derecho judío obliga a hombres y mujeres al estudio de la Torá y la *Halajá* y, por tanto, son ambos padre y madre los que tienen el derecho y la obligación de educar a sus hijos.

padre como en la madre y ambos comparten la custodia de los hijos.¹⁷⁹ La legislación de Israel, basándose en el principio legal judío de velar por los menores e incapaces,¹⁸⁰ confiere a los tribunales el poder de supervisar todos los aspectos de la custodia, ya sea natural o legal. El Tribunal puede nombrar tutores legales para los menores o sus propiedades, siempre que carezcan de padres o éstos sean incapaces. También supervisa la conducta del tutor, recibe los informes y estado de cuantas de las propiedades del menor y resuelve las diferencias, si las hubiese, sobre lo que es mejor para el menor.¹⁸¹ Se basa en el principio que el tribunal es el “padre de huérfanos”,¹⁸² que se extendió en el Derecho judío para todos aquellos que eran incapaces de cuidarse a sí mismos.

Respecto a la jurisdicción de los tribunales religiosos, en el Proyecto de Ley se incluía una norma, que les privaba de la jurisdicción, sobre las materias contenidas en la Ley, exceptuando aquellas cuestiones que afectaban a la ley del matrimonio y el divorcio;¹⁸³ al final, no se incluyó esta norma. En su lugar, la ley recogió que en las cuestiones en que los tribunales religiosos tienen jurisdicción, cuando una norma de la ley se refiera a un tribunal, ...”se considerará que se refiere a un tribunal religioso”.¹⁸⁴ Se propuso una enmienda al Proyecto de Ley¹⁸⁵ que dejaba a

¹⁷⁹ Artículo 3(a) de la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer, 1951.

¹⁸⁰ Entre ellas el artículo 3(b) de la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer.

¹⁸¹ Elon, “Jewish Law...”, cit. p. 1667.

¹⁸² TB Gittin 37a.

¹⁸³ Artículos 76 y 78 del Proyecto de Ley.

¹⁸⁴ Cfr. artículo 79.

los tribunales religiosos que retuvieran su jurisdicción sobre las cuestiones incluidas en la ley, pero estaban obligados a aplicar las normas de la misma. Argumentando, en la defensa de esta tesis, que sería similar a las normas contenidas en la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer y en la Ley de Adopción que exigen a los tribunales religiosos que se apliquen estas leyes. La Knéset rechazó esta enmienda. También, en contraste, la Ley de la Familia Modificada (Alimentos), mantuvo la preexistente jurisdicción de los tribunales religiosos.¹⁸⁶

Esta Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia, como la anterior ley, no exige a los tribunales acudir al Derecho judío para llenar las lagunas legales, ni corta los lazos con el Derecho inglés y otomano establecidos en el artículo 46 del Real Decreto de Palestina. Esto implica que los principios legales judíos en este significativo plano del estatuto personal, aunque incorporados en la ley, quedan desgajados de dichos principios como fuente; ya que sólo los tribunales estatales, con exclusión de los tribunales rabínicos, tendrán jurisdicción sobre los casos que puedan estar incluidos en esta ley. Las fuentes legales judías no jugarán ningún papel en las actuales decisiones de los tribunales civiles, relativas a los temas relacionados con la capacidad legal y la guarda y custodia.

¹⁸⁵ Propuesta por los Miembros de la Knéset Klinghoffer y Nir, 34 DK 3140 (1962).

¹⁸⁶ Cfr. artículo 19.

12- LEY DEL MATRIMONIO (RELACIONES PATRIMONIALES), 1973

Desde 1950 hasta 1973, el desarrollo del Derecho judío en las cuestiones económicas del matrimonio se ha producido, sobre todo, por vía jurisprudencial. La interpretación judicial estatal ha llevado a los tribunales rabínicos a añadir a la suma que debe recibir la mujer por su divorcio, que figura en la *ketubá*, una cantidad como "compensación" añadida. La cuantía depende de las circunstancias de cada caso.¹⁸⁷ La mayoría de las legislaciones religiosas reconocen a las partes libertad para contratar y decidir sobre las cuestiones económicas.

En otros sistemas legales es la ley civil la que regula que los cónyuges reciban, en el momento de la disolución del matrimonio, una compensación económica basada en su aportación al patrimonio común creado durante el matrimonio. En Israel, hasta que se produce el cambio legislativo estatal en 1973, el Tribunal Supremo reguló que las normas religiosas que limiten los derechos patrimoniales de la mujer, mientras conceden al marido derechos superiores a los de la esposa, no podían ser consideradas parte de la legislación israelí.¹⁸⁸

Debido a la laguna legal creada por esta decisión el propio Tribunal Supremo introdujo en sus sentencias, a principios de los años sesenta, un régimen de participación inspirado en la comunidad de bienes

¹⁸⁷ Lieberman v. Lieberman, 35(iv) P. D. 359, 372-373 (1981).

¹⁸⁸ Sides v. Tribunal Superior Rabínico, 12 (2) P. D. 1528, 1958; Balaban v. Balaban, 14(1) P.S. 285, 1960.

del Derecho inglés. La propiedad que se adquiría o se acumulaba durante el matrimonio se compartía entre los esposos por la creación de una presunción de comunidad de bienes. Debido a esta presunción y en ausencia de otras intenciones, que pudieran deducirse del modo de vida o de obrar de los cónyuges sobre las cuestiones económicas y financieras, la pareja que vive unida y en una relativa armonía durante un período de tiempo significativo, durante el cual ambas partes contribuyen al esfuerzo económico familiar, se presume la intención de compartir los bienes generados y propiedades adquiridas durante su unión en proporciones iguales. Este criterio expresado por algunos magistrados del Supremo y gran parte de la doctrina se basaba en el deseo presunto de crear una comunidad de bienes aceptada desde un principio por la jurisprudencia inglesa.¹⁸⁹

A- APLICACION DE LA LEY A LAS PAREJAS DE HECHO

No todos aceptan la idea de que deba aplicarse el principio de la comunidad de bienes a las parejas de hecho. Los defensores de esta opinión piensan que sólo debería considerarse para los matrimonios y para las parejas de hecho que no pueden casarse por ser su matrimonio

¹⁸⁹ Entre otros: Shifman, Pinhas, "Property Relations Between Spouses", 11 Isr. L. Rev., 1976, pp. 98 y ss.; Rosen-Zvi, Ariel, "Family and Inheritance Law", en *Introduction to the Law of Israel*, Edited by Amos Shaphira & Keren DeWitt-Arar, Kluwer Law International, The Hague, 1995, p. 96.

prohibido por el Derecho judío. Se supone existe una voluntad estable y perpetua de vida en común en estas uniones y puede deducirse que se desea conduzca, también, a lograr a una comunidad material. En el primer caso, cuando la unión de hecho es una opción elegida, la respuesta puede ser que se desea una relación temporal. Las partes desean la posibilidad de quedar libre sin documento de divorcio y sin ataduras económicas. Por consiguiente, no hay fundamento que nos induzca a suponer que los que crearon una relación temporal pretendían reforzar la vertiente material de la relación para que esta fuese sólida y duradera, es decir, mediante la creación de una comunidad de bienes.

A las parejas de hecho no se les puede aplicar la Ley de 1973 y el régimen económico matrimonial de participación porque no existe matrimonio. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha aceptado, en numerosas sentencias, aplicarles el principio de la comunidad de bienes. Esta cuestión es importante si tenemos en cuenta que según la Ley de 1973 solamente funciona la sociedad de participación cuando el matrimonio llega a su fin, pero no durante el matrimonio. Si los cónyuges se separan tendrán que esperar a la disolución para poder disponer de los bienes que les corresponden. Significa esto que tiene que existir un matrimonio y disolverse para que pueda entrar en juego la disolución de la sociedad creada con motivo de tal matrimonio.

Para algunos es injusto la presunción de una sociedad o comunidad de bienes de una pareja de hecho si las partes no pactaron nada. Sería una

ventaja inmensa para los unidos de hecho sobre las uniones matrimoniales, ya que los primeros pueden disponer de los bienes desde el momento que deciden separarse; si se presupone, ya que la ley nada dice al respecto, que existe una comunidad de bienes entre ellos.¹⁹⁰ Los unidos en matrimonio deben esperar la sentencia que pone fin al mismo para que pueda ser aplicado el régimen de participación y proceder a la división y adjudicación de los bienes.

B- AMBITO PERSONAL

En 1973 se aprueba una ley que reemplaza la presunción de la comunidad de bienes y equilibra la balanza de recursos entre los cónyuges después del divorcio. Antes de que fuera promulgada la Ley de 1973 la legislación de Israel no recogía la existencia de un régimen económico matrimonial supletorio para que rigiera la relación de la pareja en el caso de no haber establecido nada al respecto. Después de promulgada la Ley, los matrimonios que no pacten otra cosa se les aplica el régimen económico de participación establecido en la Ley, artículo 3 (a).

Debido a lo estipulado por el artículo 2 de la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer de 1951, según la interpretación que le ha dado el

¹⁹⁰ Schereschewsky, Benzion, "Family Law in Israel", Rubin Mass Ltd., Jerusalem, 1992. P.157. Considera que no se puede aplicar la comunidad de bienes a las uniones de hecho, ya que sólo debe originarse como consecuencia de un matrimonio según la Ley de Moisés y de Israel, según rigen las leyes israelíes.

Tribunal Superior de Justicia, no hay que juzgar los asuntos de las relaciones económicas de los cónyuges a la luz de la Torá, sino que deben ser juzgados según el Derecho civil.

La Ley se aplica a todas las personas que vayan a contraer matrimonio y deseen pactar un régimen económico matrimonial. Establece, como iremos viendo las exigencias para ajustarse al nuevo derecho sobre cuestiones económicas en relación con el matrimonio.

El artículo 14 de esta Ley de 1973 excluye a los que se casaron con anterioridad a su fecha de entrada en vigor y aquellas parejas casadas que, de mutuo acuerdo, no han deseado establecer unas nuevas relaciones patrimoniales, después, para acogerse al régimen económico establecido en esta Ley.

La ley de 1973¹⁹¹ revoluciona en gran medida la idea judía

¹⁹¹ *Spouses (Property Relations) Law, 5733-1973*. Aprobada por la Knéset el 24 de Tammuz 5733 (24 de julio de 1973) y publicada en *Sefer Ha-Chukkim* N° 712 de 5 de Av, 5733 (3 de agosto de 1973), p. 267; El Proyecto de Ley y las Notas Aclaratorias se publicaron en *Hatzaot Chok* N° 849 de 5729, p. 333.

Capítulo Uno: Los Pactos

Artículo 1- El acuerdo que regula el régimen económico entre los cónyuges (en adelante "capitulaciones matrimoniales") y cualquier variación de tal acuerdo se hará por escrito.

Artículo 2- (a) Las capitulaciones matrimoniales y cualquier variación de éstas requieren la aceptación del Tribunal de Distrito (en adelante "el tribunal civil") o del Tribunal Religioso (en adelante "el tribunal religioso") que tenga la jurisdicción sobre las cuestiones del matrimonio y el divorcio de los cónyuges.

(b) Dicha aceptación sólo será otorgada después de que el tribunal civil o religioso haya comprobado que los cónyuges libremente consintieron en llegar a un acuerdo o pacto y entienden su significado.

(c) Cuando las capitulaciones matrimoniales se hacen antes del matrimonio o en el momento de su celebración, la aceptación del oficial matrimonial sustituye la aprobación del tribunal civil o religioso.

(d) Un acuerdo entre las partes confirmado por una sentencia de un tribunal religioso deberá ser considerado como unas capitulaciones matrimoniales válidas según este artículo.

Capítulo Dos: Régimen de participación

Artículo 3- (a) Si los cónyuges no han hecho capitulaciones matrimoniales, o las han hecho, pero no han previsto el tipo de sociedad matrimonial que regirá su patrimonio, se considerará que han acordado el régimen de participación, según lo estipulado en este capítulo y dicho régimen se considerará como un acuerdo de capitulaciones matrimoniales conforme a la norma del artículo 2.

(b) Si los cónyuges no han pedido la aceptación de las capitulaciones matrimoniales según el artículo 2 (c), el oficial matrimonial deberá explicarles, antes de la celebración del matrimonio, el contenido y significado de la parte (a) de este artículo.

Artículo 4- La celebración o existencia del matrimonio no afecta, por sí mismo, al patrimonio de cada cónyuge, ni a la posibilidad de traspasarse derechos patrimoniales entre ambos, ni considerar a un esposo responsable de las deudas del otro.

Artículo 5- (a) En caso de disolución del matrimonio como consecuencia de un divorcio o de la muerte de uno de los esposos (en adelante disolución del matrimonio) cada uno de los cónyuges tiene derecho a la mitad del valor de los bienes acumulados por ambos durante el matrimonio excepto:

(1) Bienes que tuvieran antes del matrimonio o recibidos como herencia o donación.

(2) Derechos que por ley no son transferibles.

(3) Bienes que los cónyuges hayan acordado por escrito que su valor no sería repartido entre ellos.

(b) Si el matrimonio se termina por la muerte de uno de los cónyuges, su lugar, para el propósito del reparto de la herencia, deberá ser ocupado por sus herederos.

Artículo 6- (a) Para el propósito de evaluar los bienes a repartir según el artículo 5, deberán tasarse los bienes de cada cónyuge, excepto los que no entren en el reparto. La cantidad debida por cada cónyuge, excepto las deudas de los bienes que no son objeto del reparto, deberá ser deducida del valor de su parte del patrimonio.

(b) Cuando el valor patrimonial de los bienes de un cónyuge sobrepase el valor de los del otro, el primero deberá repartir la diferencia, bien en metálico o con bienes.

(c) A falta de acuerdo entre los cónyuges de cómo se realizará el reparto, para compensar lo debido por uno a otro, será un tribunal civil o religioso el que, según las circunstancias, deberá decidir y determinar el tiempo, las garantías y otras cuestiones para poder realizarlo, incluyendo el incremento de intereses en caso de aplazamiento o pago fraccionado.

Artículo 7- Cuando un cónyuge ha enajenado o se ha comprometido a enajenar alguna propiedad con la intención de defraudar algún derecho del otro cónyuge de los contenidos en el artículo 5 o ha dado o se ha comprometido a dar alguna propiedad, excepto si es un regalo o una contribución usual en ese caso y circunstancias, el tribunal civil o religioso puede, para el propósito de la tasación de los bienes, considerar que dicha propiedad aún pertenece a ese cónyuge.

Artículo 8- Finalizado el matrimonio a petición de uno de los cónyuges y debido a circunstancias

especiales, excepto si el patrimonio ha sido adjudicado en una sentencia de divorcio, el tribunal civil o religioso puede tomar una o varias de las siguientes decisiones:

- (1) designar propiedad adicional a la recogida en el artículo 5, y su valor no figurará entre los bienes a repartir entre los cónyuges;
- (2) determinar que el valor de todos los bienes o alguno de ellos no sea repartido en partes iguales, sino en otra proporción ordenada por el tribunal;
- (3) determinar que el valor de todo o parte del patrimonio no sea tasado de acuerdo al valor del momento de la separación matrimonial, sino según el valor que tuvieran en una fecha anterior determinada por el tribunal;
- (4) determinar que en la tasación del patrimonio no se incluyan solo los bienes que los cónyuges tuvieran en el momento de la separación matrimonial, sino que se incluyan otros bienes que éstos tenían en una fecha anterior ordenada por el tribunal.

Artículo 9- La evidencia de que un bien en particular pertenece o está en posesión o está registrado a nombre de uno de los cónyuges, no le exime de la obligación de probar que debe ser excluido del valor de las propiedades que deben ser repartidas entre los esposos.

Artículo 10- Mientras el matrimonio no esté disuelto no se puede transferir, gravar, o embargar el derecho de un cónyuge sobre su parte en el régimen de participación.

Capítulo Tres: Disposiciones relativas a los Pactos

Artículo 11- Cuando uno de los cónyuges ha realizado o puede temerse, razonablemente, que realice algún acto para perjudicar cualquier derecho o futuro derecho del otro estipulado en unas capitulaciones matrimoniales o en un acuerdo de régimen de participación, el tribunal civil o el religioso pueden, aplicando la ley, tomar medidas para proteger ese derecho e *inter alia* decidir llevar a cabo uno o varios de los siguientes puntos:

- (1) ordenar recabar información y proveer seguridad;
- (2) designar los actos que exigirán el consentimiento de ambos cónyuges;
- (3) ordenar la anotación del apunte apropiado en el Registro correspondiente en donde esté inscrito el patrimonio de los cónyuges.

Artículo 12- Cuando por un pacto o una orden de las incluidas en el artículo 11 (2) un acto de uno de los cónyuges requiere el consentimiento del otro y éste se niega a concederlo, el tribunal civil o el religioso pueden confirmar el acto si consideran la negativa arbitraria. Si el otro cónyuge no es capaz de expresar su opinión o no tiene la oportunidad de hacerlo, el tribunal civil o religioso puede confirmar el acto si lo considera en interés de la familia.

Capítulo Cuatro: Disposiciones generales

Artículo 13- (a) Esta ley no afectará la jurisdicción de los tribunales religiosos.

(b) En las cuestiones recogidas en esta ley, los tribunales religiosos actuarán de acuerdo a las normas de esta ley excepto si las partes han acordado ante dicho tribunal que les sea aplicado el derecho religioso.

Artículo 14- El artículo 3 y las normas del capítulo dos no se aplicarán a las parejas casadas antes de la entrada en vigor de esta ley.

Artículo 15- Las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se regirán por la ley de su domicilio

tradicional de la compensación económica de la mujer en el momento de la disolución del matrimonio, que se recoge en las cláusulas de la *ketubá* o contrato matrimonial obligatorio para el Derecho judío, según el acuerdo al que hubieran llegado las partes antes de la celebración del matrimonio. Excepto pacto en contrario la norma *halájica* era que los bienes privativos de la mujer pertenecían a la mujer y seguían siendo de ella después del divorcio. Pero el usufructo de esos bienes era del marido. Por eso el marido estaba obligado a mantener a la mujer mientras durase el matrimonio y a devolver, después de disuelto, todos los bienes privativos y lo que se hubiese estipulado en la *ketubá* que le pertenecía. Si el marido se negaba a conceder el *guet* o documento de divorcio y hasta que se hubiera pronunciado la disolución del matrimonio, la mujer no recuperaba

en el momento de la celebración del matrimonio. En cualquier caso pueden, de mutuo acuerdo, decidir cambiar el régimen económico matrimonial de conformidad con la ley de su domicilio en el momento de realizar el nuevo pacto.

Artículo 16- En la Ley de sucesiones, 5725-1965:

(1) después de las palabras "eran de propiedad común" del artículo 11(b) se intercalarán las palabras "o si por la muerte de uno de ellos el superviviente tenía derecho a la mitad del valor de todo o de la mayor parte del valor del patrimonio de ambos, ya sea debido a una disposición legal o por acuerdo entre ellos";

(2) las palabras "Esta norma no afectará" serán reemplazadas por "Esta norma no afectará a lo que se debe a un cónyuge según la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales), 5733-1973, o por un acuerdo establecido en las capitulaciones matrimoniales según el significado de esa Ley".

Artículo 17- Esta ley no deroga los derechos contemplados en la Reforma de la Ley de Familia (Alimentos), 5719-1959, o los derechos recogidos en la *ketubá* (contrato matrimonial), y no deroga la norma del artículo 101 de la Ley de la Propiedad Agraria, 5729-1962.

Artículo 18- El Ministro de Justicia es el encargado del cumplimiento de esta Ley y puede aprobar los reglamentos necesarios para su cumplimiento.

Artículo 19- Esta Ley entrará en vigor el 7 de *Tevet*, 5734 (1 de enero de 1974).

Siendo Presidente del Estado: Efrayim Katzir; Primera Ministra: Golda Meir y Ministro de Justicia

sus bienes y el marido debía seguir manteniendo a su esposa hasta la concesión del divorcio. Lo mismo sucede con la viuda de un hombre sin descendencia, en caso de negarse el cuñado a casarse o a celebrar la *jalitsá*. El hermano del difunto debe mantener a su *yebamá* hasta que ésta consiga la libertad para poder volver a celebrar otro matrimonio.

Dentro del ámbito espacial, hay que añadir que esta Ley se aplica a las relaciones económicas entre los cónyuges de ciudadanos o residentes en Israel.

C- AMBITO TEMPORAL

La Ley de 1973 se aplica a las parejas casadas después del 1 de enero de 1974, fecha en que entra en vigor esta Ley. Reemplaza a la comunidad de bienes que, supuestamente, regía en Israel hasta entonces inspirada en el Derecho inglés.

No obliga a los cónyuges a un régimen económico específico. Pueden pactar el régimen económico matrimonial que deseen.¹⁹² Cualquier régimen que implique crear una sociedad de gananciales o de separación de bienes debe hacerse por escrito. La Ley exige en sus artículos 1 y 2 que cualquier acuerdo entre los cónyuges sobre el régimen económico que va a regir su matrimonio sea escrito y aceptado por un tribunal competente ya sea civil o religioso, aunque se elija el régimen establecido por la Ley.

Yaakov S. Shapiro.

¹⁹² Cfr. el artículo 3 de esta Ley de 1973.

El régimen de participación que incluye la Ley de 1973 es un régimen supletorio para aquellas parejas que no han pactado ninguno, según el artículo 3 (a).

Puede incluirse una cláusula que permita a los cónyuges decidir un régimen económico matrimonial de otra ley; por ejemplo, que a las relaciones patrimoniales de los cónyuges se les aplique la Ley de la *Torá*. Sin que sea necesario, en este caso, más explicación.

Las parejas casadas con anterioridad al 1 de enero de 1974, pueden, de mutuo acuerdo y por escrito, cambiar su régimen económico y acomodarlo a la nueva legislación o elegir uno diferente.

D- CAMBIOS PRODUCIDOS POR EL ESTABLECIMIENTO DEL NUEVO REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL

Esta es una de las leyes más importantes de las promulgadas en el Estado de Israel, porque mantiene la idea recogida en la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer.¹⁹³ Como hemos visto la novedad del artículo 2 de dicha Ley de 1951 consistió en que el usufructo de los bienes de la mujer, contrariamente a lo que recoge la *Halajá*, no pertenece al marido, sino a la mujer como parte de sus bienes. La nueva legislación de Israel concede plena capacidad de obrar a la mujer casada, equiparándola a la

¹⁹³ El artículo 2 de esta ley de 1951 recoge que: "Una mujer casada tiene total capacidad legal para adquirir propiedades y establecer transacciones legales como si fuera soltera; los lazos del matrimonio no limitan sus derechos a las propiedades adquiridas por ella antes del matrimonio".

soltera, para la adquisición y disposición de sus bienes privativos (*melog*), y permite la división en partes iguales de los bienes generados durante el matrimonio por los esposos, cuando se disuelva el mismo.

El artículo 2 de la Ley de Igualdad de los Derechos de la Mujer ha sido interpretado por el Tribunal Supremo de conformidad con la regla del artículo 1 de la Ley de las Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos de 1953 que previene que, en cualquier asunto del matrimonio entre judíos, se aplican las leyes de Israel que sean obligatorias, a menos que exista una norma legal que, explícitamente, diga lo contrario. Como no existe ninguna norma contraria a lo estipulado en la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer, contenida en una ley, todo lo relativo a los bienes y al usufructo de la mujer debe ser resuelto conforme a las leyes de Israel y será de aplicación para todos los tribunales civiles y religiosos.

También, se cambia el sentido del Derecho judío en la forma de dividir los bienes con la muerte de uno de los cónyuges o la disolución del matrimonio por divorcio, ya que el legislador en la época de esta Ley del Matrimonio de 1973 debió tener en cuenta la legislación estatal existente en cuanto a la igualdad de los sexos.

La Ley de Sucesiones de 1965, no reconoce como obligatorios los pactos realizados sobre la herencia ni siquiera entre los esposos. Según esta Ley una persona puede cambiar su testamento. El testador no puede ser obligado a dejar sus bienes en forma pactada, ni por un acuerdo recíproco entre los cónyuges. Un pacto de este tipo no es válido porque

afecta a la libertad de disponer.¹⁹⁴

Sin embargo, este acuerdo es posible y será válido bajo la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973. Este régimen económico de reparto equitativo de bienes en el momento de la disolución del matrimonio, también, incluye la disolución del mismo por muerte de uno de los cónyuges. Lo que hubieran pactado los cónyuges tiene la fuerza de un pacto válido y le transfiere al cónyuge superviviente no la mitad sino toda la parte de los bienes adquiridos durante el matrimonio, si así se dispuso en el acuerdo.¹⁹⁵

Dentro del abanico de posibilidades presentes en los sistemas de derecho matrimonial existentes se escogió introducir en esta Ley un régimen especial para que rigiera las relaciones patrimoniales de los esposos. Como hemos visto, si las partes desean establecer un acuerdo diferente a lo estipulado en esta Ley de 1973, pueden hacer un contrato o capitulaciones matrimoniales en la forma establecida.¹⁹⁶ Será válido según esta Ley y puede realizarse antes o durante el matrimonio, si hay acuerdo entre los cónyuges. Pero una vez firmado, dicho acuerdo regirá el régimen económico matrimonial y no puede cambiarse unilateralmente.

¹⁹⁴ Cfr. el artículo 27 de la Ley de Sucesiones de 1965.

¹⁹⁵ Shifman, Pinhas, "Property Relations Between Spouses", *Israel Law Review*, 1976, p. 103.

¹⁹⁶ Cfr. el artículo 3 de la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973.

E- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Si se hacen capitulaciones matrimoniales y se desea que la sociedad se rija por el régimen instaurado en la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973, significará que durante el matrimonio no se adjudica la propiedad de los bienes que vayan adquiriendo los cónyuges, se mantiene la separación de bienes. Cuando el matrimonio se disuelve por muerte o divorcio, al cónyuge que le corresponda un patrimonio inferior a la mitad de la cantidad que entraba en el reparto deducidas las deudas, se exceptúan los privativos de ambas partes, tendrá derecho a la mitad de los bienes del otro cónyuge que excedan sobre lo que él recibió para equilibrar ambos lotes.

Desde su entrada en vigor se exige, a los que vayan a casarse o a los cónyuges que lo deseen, hacer capitulaciones por escrito, como recoge el artículo 1, antes o después del matrimonio. Necesitan, además, la aceptación de dichas capitulaciones matrimoniales por el tribunal civil o religioso competente, como establece el artículo 2. Si no se pacta por escrito ningún régimen económico se entenderá que el matrimonio se rige por el de participación, que establece la Ley en su artículo 3 (a).

Como requisitos para la validez de este acuerdo entre los cónyuges figuran que sea aceptado por una autoridad competente.¹⁹⁷ Si se hacen las capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio o en el momento de su

celebración pueden ser aceptadas por un oficial matrimonial para evitar la aprobación del tribunal civil o religioso competente, según el artículo 2 (c).

El oficial matrimonial es una figura especial e importante para el acuerdo económico matrimonial. El legislador consciente de la novedad que suponía esta Ley, sobre todo sus artículos 2 y 3, y la polémica que podía levantar entre los sectores religiosos, concedió al funcionario matrimonial un papel con cierta autoridad ante las parte que van a contraer matrimonio. Es un funcionario que debe explicar a los futuros contrayentes y asegurarse que entienden el tipo de régimen económico matrimonial que establece de forma supletoria la ley, si no desean pactar otra acuerdo. Si han elegido otro régimen económico o han realizado otros pactos debe conocer si fueron hechos con total libertad por ambas partes. El papel que ejerce es parecido al del tribunal que debe aprobar las capitulaciones matrimoniales.

El artículo 4 permite que se produzca cualquier transacción entre los esposos que no requiere contrato por escrito ni una aprobación conforme a los artículos 1 y 2 de la Ley. Se establece la separación voluntaria de las propiedades de cada uno de los cónyuges durante su vida matrimonial y el derecho obligatorio de cada uno de los esposos de dividir por partes iguales los bienes que han obtenido durante el matrimonio (sólo

¹⁹⁷ Rosen-Zvi, Ariel, "Family and Inheritance Law", cit., pp. 96-97.

los que se considerarían comunes o no privativos) cuando el matrimonio se disuelve.¹⁹⁸ También, estipula el artículo 4 que el matrimonio o su disolución no afecta por sí mismo el patrimonio de cada esposo. Ni considera a un esposo responsable de las deudas del otro.

Respecto a las uniones de hecho, basta con crear una armoniosa vida en común para que el Tribunal Supremo considere que puede existir una comunidad de bienes entre dichas personas. Sin embargo, no se les puede aplicar a estas parejas las normas de esta Ley.

El artículo 5 (a) establece que en caso de disolución de un matrimonio como consecuencia de un divorcio o de la muerte de uno de los esposos cada uno de los cónyuges tiene derecho a la mitad del valor de los bienes acumulados por ambos durante el matrimonio, con ciertas excepciones.

(1) Bienes que tuvieran las partes antes del matrimonio o recibidos como herencia o donación.

(2) Derechos que por ley no son transferibles.

(3) Bienes que los cónyuges hayan acordado por escrito que su valor no sería repartido entre ellos.

Además, incluye un mandato el apartado (b) de este mismo artículo para el caso de disolución del matrimonio por muerte: Si el matrimonio se termina por la muerte de uno de los cónyuges, su lugar, para el reparto de

¹⁹⁸ Schereschewsky, Benzion, "Family Law in Israel", cit., p. 166.

la herencia, deberá ser tomado por sus herederos.

Ya se ha visto que la innovación de este régimen es que cuando el matrimonio se disuelve por muerte o por divorcio, las propiedades de cada esposo, sujetas a valoración, se tasan y se compensará al cónyuge cuya parte sea de menos valor hasta con la mitad de la diferencia del valor de las propiedades sujetas a valoración del otro cónyuge. No se incluyen como parte de los bienes sujetos a tasación para el reparto después del divorcio o muerte, los bienes que los cónyuges poseían antes del matrimonio ni los recibidos, durante éste, por cualquiera de los cónyuges como herencia o donación. Estos son los bienes privativos de los cónyuges.

Los siguientes artículos establecen la forma de realizar la adjudicación:

Artículo 6: Deduciendo del valor del bien las deudas antes del reparto. Artículo 8: Evitar las enajenaciones fraudulentas. Artículo 9: La obligación de la prueba al propietario de los bienes privativos. Artículo 10: Imposibilidad de enajenar o embargar el derecho sobre los bienes que son objeto de reparto.

Tanto el legislador como la jurisprudencia tratan de incrementar la parte de los bienes que deben repartirse y lograr una mayor igualdad entre ambas partes. Se han aumentado los bienes sujetos a tasación o que deben considerarse como obtenidos durante el matrimonio. Incluyendo partidas como las cantidades acumuladas como ganancias procedentes de los fondos

de pensiones, beneficios de seguros de vida, beneficios provenientes de los derechos de la seguridad social del trabajador, pensiones y algunos derechos no transferibles.¹⁹⁹

La idea que preside el establecimiento de este régimen económico matrimonial se basa en, respetando el principio de libertad contractual entre los esposos, conseguir la igualdad de derechos para las partes, en el principio del esfuerzo común que incluye el reconocimiento de los cónyuges a la contribución de las cargas del matrimonio y el mantenimiento y cuidado del hogar y de los hijos. También, en la necesidad de poder empezar una vida digna tanto personal como económica después del divorcio.

F- LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO Y EL REPARTO DE LOS BIENES

El reparto equitativo de los bienes adquiridos durante el matrimonio no se considera una cuestión del matrimonio y el divorcio, por tanto, no está sujeto a la jurisdicción exclusiva de los tribunales rabínicos.²⁰⁰ Si las partes desean acudir a un tribunal rabínico, el artículo 2 de la Ley establece que el pacto entre las partes confirmado por una sentencia de un tribunal rabínico sobre el divorcio se considerará como un

¹⁹⁹ Sentencias sobre la distribución de los derechos de una pensión: Ron v. Ron, 45(3) P.D. 793, 1991; Lidai v. Lidai, 46j(1) P.D. 602, 1992.

²⁰⁰ Shifman, Pinhas, "Property Relations Between Spouses", cit., p. 102.

acuerdo económico según lo estipulado en este artículo.

En Israel este régimen económico matrimonial tiene una importancia relativa cuando se trata de la disolución del matrimonio por divorcio. Ya que, realmente, debe existir un acuerdo entre los cónyuges para conseguir el divorcio. Las partes han de entregar el marido y aceptar la mujer el documento de divorcio. Para ello el cónyuge más interesado en conseguirlo suele ceder parte de los bienes que le corresponderían en el reparto de los mismos según el régimen de participación. Por tanto, lo estipulado en esta Ley es un punto de partida para el acuerdo final.²⁰¹

El esfuerzo común que se exige en el matrimonio a ambos esposos implica que no debe ser menospreciado el cónyuge que se dedica al hogar o a los hijos, aunque sea uno sólo de los cónyuges el que pueda adquirir e incrementar los bienes para la sociedad común creada por el matrimonio.

Este criterio según el cual la mujer participa de la propiedad de los bienes adquiridos por el marido carece de base en la *Halajá*.²⁰² Los bienes privativos pertenecen a cada cónyuge, pero los acumulados durante el matrimonio (gananciales) están sujetos, según lo establecido en la Ley, a un reparto equitativo de los mismos (*balancing of resources*) para que ambas partes queden equilibradas económicamente, en el momento de la disolución del matrimonio.

Puesto que la sociedad entre los cónyuges puede estar basada en su

²⁰¹ Ibid., p. 104.

²⁰² Schereschewsky, Benzion, "Family Law in Israel", cit., p. 156.

común intención de adquirir conjuntamente, dicha sociedad no regirá sobre los bienes que fueron adquiridos por cualquiera de las partes con anterioridad al matrimonio y sin relación con éste, a menos que se pruebe claramente que ellos habían acordado lo contrario. Cabe decir lo mismo de los bienes que se adquieren, después del matrimonio, con dinero procedente de la materialización de bienes privativos de cualquiera de los esposos o recibidos por herencia o donación y no existe prueba ni puede deducirse de la naturaleza de dichos bienes intención o deseo de que formen parte de los comunes de la sociedad conyugal. Tampoco entran a formar parte de los bienes sujetos a reparto en el momento de la disolución para equiparar las partes de ambos cónyuges los bienes cuya adquisición no supuso esfuerzo común, como los regalos, las indemnizaciones por las persecuciones nazis o por daños físicos de cualquiera de los cónyuges. Siempre que de los hechos no pueda deducirse que los esposos tenían intención de incluirlos. La sociedad matrimonial opera en dos frentes: en la propiedad común para el momento de la disolución del matrimonio y en la responsabilidad compartida de ambos cónyuges para cumplir con los deberes vinculados a los bienes comunes durante el período de existencia del matrimonio.

G- INSCRIPCION EN EL REGISTRO

Aunque la propiedad de los bienes adquiridos en común durante el

matrimonio quede inscrita en el Registro a nombre de uno de los cónyuges, o las cuentas sean de un solo titular, quedaría la prueba en manos del cónyuge que quiera demostrar que el bien es privativo. Bien por la procedencia del bien, anterior a la unión matrimonial, o del dinero con el que se adquirió, fruto de una herencia, donación o la venta de un bien privativo. Los terceros de buena fe no tienen obligación de investigar si lo que consta en el Registro es la verdad, por eso deben inscribirse situaciones que coincidan con la realidad.

H- DESEQUILIBRIO PRODUCIDO POR LAS RENTAS DE LA MUJER

A raíz de la aprobación de esta ley surge la necesidad de introducir algunos cambios en la legislación de Israel. El propio Tribunal Supremo venía pidiéndolos insistentemente, ya que en varias sentencias expuso que, desde la promulgación de la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer, se había creado un desequilibrio. Esta nueva ley que regula las relaciones patrimoniales de los esposos perjudica al marido. Se equipara la mujer al varón en el reparto de los bienes gananciales pero, al no tener en cuenta el Derecho judío las rentas de los bienes privativos de la mujer, en el momento de la decisión judicial en la concesión de la pensión compensatoria y la asignación de alimentos a los hijos se produce un desequilibrio económico que perjudica al esposo.

El Derecho judío exige al varón que mantenga a su esposa (casa,

alimentos cuidados médicos), a cambio la mujer está obligada a realizar ciertos trabajos domésticos para el marido. El argumento de a quien pertenece el salario por el trabajo realizado por la mujer ha sido una cuestión controvertida y debatido desde los tiempos del Talmud.²⁰³

En el Derecho judío tradicional el marido tiene derecho a los beneficios del trabajo doméstico de la esposa, aunque, ésta puede renunciar a su derecho a alimentos, en cuyo caso el marido no puede exigirle su trabajo en la casa. Sin embargo, este derecho no es recíproco ya que el marido no puede quitar a la mujer su derecho a alimentos renunciando al trabajo doméstico de su esposa.²⁰⁴ Hay unanimidad en la aceptación de que el beneficiario del trabajo doméstico de la mujer es el marido, pero no así sobre la propiedad del salario de la esposa.

Los tribunales rabínicos, basándose en las fuentes jurídicas judías,²⁰⁵ han considerado que la esposa puede quedarse con el beneficio económico de otros trabajos realizados fuera de los específicamente domésticos, y considerarse propietaria de los bienes adquiridos con este dinero. En algún caso el Tribunal rabínico²⁰⁶ ha matizado que la esposa no es una trabajadora eventual contratada por horas como pago de su

²⁰³ TB Ketubot 66a ya considera si un marido tiene derecho a recibir los beneficios del trabajo de su mujer debido al trabajo realizado por ésta fuera de las tareas de su hogar, particularmente si ese trabajo requiere un esfuerzo extraordinario. No hay unanimidad en la respuesta a esta cuestión por parte de las autoridades *halájicas*.

²⁰⁴ TB Ketubot 46b, 47b; Maimónides, MT, Ishut 12:1-4; S. Ar., EH 69:1-4.

²⁰⁵ M Ketubot 5:5.

²⁰⁶ A. v. B., 1 P. D. R. 90, 93 (1954).

manutención; ya que si esto fuera así cuando permaneciera ociosa o usara, para su propio trabajo, el tiempo que debía emplear en las tareas del hogar tendría que remunerar al marido por ese tiempo y es evidente que esto no es así en el Derecho judío tradicional. Éste asigna a la mujer ciertas tareas²⁰⁷ pero no estipula una compensación económica al marido en caso de que deje de realizarlas o contrate otra persona para hacerlo.²⁰⁸

a- Soluciones judiciales a la propiedad de las rentas de la mujer

La falta de unanimidad de las autoridades *halájicas* en esta cuestión ha ocasionado que los propios tribunales dieran soluciones contradictorias. Un tribunal rabínico²⁰⁹ falló que una mujer casada puede decidir realizar una ocupación fuera del hogar y que el esposo no tiene derecho a recibir el salario de su mujer.

Según el Derecho judío, el marido no puede exigir que su esposa trabaje fuera del hogar, pero si ésta decide hacerlo el marido puede pedir que la obligación de mantener a su esposa se vea reducida en la parte proporcional al dinero que ésta obtiene. La mujer puede dejar de trabajar cuando desee y el marido tendrá la obligación de volver mantenerla.

²⁰⁷ M Ketubot 5:5, Estos son los tipos de trabajo que la mujer debe realizar para el marido: moler el maíz, cocer el pan, lavar la ropa, cocinar, cuidar a los niños, hacer la cama y tejer la lana.

²⁰⁸ A v. B 1 P.D.R. 93 (1954). En este caso el tribunal rabínico además denegó al marido el derecho de recibir la parte proporcional del salario de su esposa por las tareas domésticas que realizaba una persona contratada.

²⁰⁹ A. v. B., 2 P.D.R. 220 (1957).

La ley aplicable en Israel en estas cuestiones es la ley personal de las partes, el Derecho judío para los judíos. Basándose en éste y en las sentencias de los tribunales rabínicos, el Tribunal Supremo en primera vista ante tres magistrados falló,²¹⁰ en un famoso caso, que una mujer no tenía derecho a recibir ninguna cantidad de su marido, ya que estaba trabajando y ganaba lo suficiente para mantenerse. En apelación el mismo Supremo ante cinco magistrados²¹¹ siguió esta misma línea, que es la marcada por los tribunales rabínicos. Se planteó, en esta instancia, la línea a seguir cuando un tribunal estatal, por mandato de una ley del estado, debe aplicar el Derecho judío a una cuestión que ya ha sido resuelta antes por los tribunales rabínicos. La duda planteada fue la de si el tribunal civil estaba obligado a seguir la línea marcada por el tribunal religioso o debía examinar la cuestión de nuevo y podía tomar una decisión contraria a la sentencia rabínica. Las distintas opiniones de los jueces se recogen en las sentencias del Supremo y en los votos particulares de varios

²¹⁰ Joseph v. Joseph, 23 (i) P.D. 804, 813 (1969). El Juez Haim Cohn en contra de los otros dos magistrados pensó que un marido no puede pedir a la esposa que se mantenga aunque pueda hacerlo. La mujer debe quedarse con lo que gana aunque pida manutención del marido. Basaba su razonamiento en que es costumbre, en Derecho judío, que el dinero que recibe como salario por el trabajo realizado fuera de las tareas del hogar pertenece a la esposa. Defendía que el artículo 2 de la Ley de Igualdad de la mujer, 1951, se refiere, bajo su punto de vista, al salario de la esposa procedente de su empleo. El Derecho estatal, que obliga a todos los ciudadanos del estado, refleja la costumbre del país por lo menos mientras no se presente una prueba obvia contraria.

²¹¹ Joseph v. Joseph, 24 (i) P.D. 792, 805, 809 (1970). Cuatro de los magistrados siguieron la línea jurisprudencial marcada por las decisiones de los tribunales rabínicos, pero el mismo Juez Cohn mantuvo su misma línea de pensamiento que el año anterior en su voto particular.

magistrados.²¹² Algunos piensan que las sentencias de los tribunales rabínicos son de obligado cumplimiento y deben ser aceptadas por los tribunales estatales en ciertas cuestiones del estatuto personal, como alimentos y, en general, cuando deba aplicarse el Derecho judío.²¹³ Otros jueces distinguen entre la revisión por parte del Tribunal Supremo de la correcta aplicación *halájica* de las sentencias rabínicas, en lo que consideran no deben entrar, y la cuestión de si los tribunales estatales deben estar obligados por las sentencias de los tribunales rabínicos en los asuntos en los que debe aplicarse el Derecho judío, tema sobre el que la mayoría se declara contrario.²¹⁴

²¹² M. Elon, "Jewish Law ...", cit., p. 1788. Mayoritariamente los tribunales rabínicos conceden al marido la posibilidad de disminuir el salario de su mujer de la cantidad que debe aportar en concepto de alimentos.

²¹³ Joseph v. Joseph, 24(i) P.D. 805-808 (1970). En opinión del Juez Kister: "El artículo 2 de la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer intenta proteger sus derechos patrimoniales. La mujer decide libremente sobre sus bienes privativos y sobre el destino de todas sus rentas. Esto es irrelevante para la cuestión de la petición de alimentos al marido, que tiene la obligación de mantenerla. La cuestión que se plantea es si puede pedir disminuir esta cantidad en la parte proporcional al dinero que gane la esposa con el trabajo que realiza fuera de las tareas del hogar... Los alimentos se determinan de acuerdo a la ley personal de las partes, el Derecho judío. ...Ninguna legislación moderna libera a las mujeres de todas sus obligaciones ...suelen prever que cada cónyuge ayude al otro en sus necesidades y ambos deben aportar sus esfuerzos para asegurar la supervivencia y el bienestar de la familia".

²¹⁴ Joseph v. Joseph, 24(i) P.D. 809 (1970). El Juez Kister argumentó que las opiniones del Juez Cohn eran contrarias a las sentencias de los tribunales rabínicos, y añadió que "en las cuestiones reguladas por el Derecho judío se debe seguir las decisiones de los tribunales rabínicos ya que "hay que obedecer las decisiones de las autoridades halájicas de cada generación...". El Juez Cohn contestó que Deuteronomio 17:9 (de cada generación) "debe entenderse referido no sólo a los jueces de tribunales rabínicos sino a todos los jueces de Israel. Para apoyar su posición respecto a la independencia de los tribunales estatales de los rabínicos, cuando éstos ya han dado su opinión sobre un tema, añadió que: ...independientemente de las consideraciones inherentes a la naturaleza de la Torá de Israel, me parece que hay otra razón de peso para que no debemos reconocer las

El desequilibrio generado por la aparición de las nuevas leyes de Israel y su superposición con el Derecho judío establece la necesidad de modificar algunos aspectos de la legislación estatal y devolver el fiel de la balanza al punto medio capaz de aunar la justicia con la igualdad entre los cónyuges. Esta idea, avalada por la petición insistente de los tribunales, origina los cambios introducidos en la legislación de Israel por las reformas de 1976 y 1981 de la Ley de la Familia Modificada (Alimentos) de 1959.

I- MODIFICACIONES DE 1990 Y 1995 A LA LEY DEL MATRIMONIO (RELACIONES PATRIMONIALES) DE 1973

La modificación de 1990 a la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) reforma parte de los artículos 5 y 6.

Artículo 5 (2) La pensión de jubilación que abona a uno de los cónyuges la Seguridad Social o la pensión de jubilación o compensación

decisiones de los tribunales rabínicos como precedentes que debamos seguir. Mientras que los tribunales rabínicos actúan según la ley de la Torá, de la que son grandes conocedores, ignoran completamente las leyes del Estado. Solamente en rarísimas ocasiones puede encontrarse, en las decisiones de los tribunales rabínicos, alguna referencia a la legislación de la Knéset o a una ley del período del Mandato; y sólo cuando se presenta una cuestión relacionada con la jurisdicción de los tribunales rabínicos. He buscado en vano tratando de encontrar que en una instancia se hubieran basado en las leyes estatales para decidir sobre algún caso; por ejemplo no hay ninguna referencia a la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer. ¿Como podemos aceptar las decisiones de los tribunales rabínicos como guía ... como precedente obligatorio sobre los derechos y deberes de las mujeres, cuando consideran irrelevante la ley aprobada por la Knéset sobre esto? ...Mientras no tomen en cuenta las leyes del Estado, no es aconsejable que los tribunales estatales sigan y acepten sus decisiones como obligatorias".

por discapacidad física o fallecimiento, que ha dejado de abonarse por sentencia judicial al que tenía derecho.

Al artículo 6 se añade un apartado: (d) La sentencia que emita el tribunal civil o religioso, en virtud del anterior apartado (c), tendrá en cuenta todas las circunstancias relativas a la situación económica de cada uno de los cónyuges de forma que se evite en la medida de los posible:

- (1) La pérdida de una fuente de ingresos razonable para uno de los cónyuges;
- (2) que se vea afectado en sus funciones normales o la posible pérdida el puesto de trabajo;
- (3) que se vean afectados los derechos sociales de uno de los cónyuges.

La segunda modificación de la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) es de 8 de julio de 1995.

1. Modificación al artículo 2

En el artículo 2 de la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973, después del apartado (c) se añadirá el siguiente:

(c') Cuando las capitulaciones matrimoniales se hacen antes del matrimonio podrán ser aprobadas por un notario en virtud de la Ley de Notarios de 1976, siempre y cuando dicho notario considere que las partes llegaron libremente a un acuerdo y entienden su significado e implicaciones.

2. Modificación a la Ley de Notarios- N° 6

En el artículo 7 de la Ley de Notarios de 1976 se añadirá al final:

Aprobar las capitulaciones matrimoniales que se hacen antes del matrimonio.

13- MODIFICACIONES DE 1976 y 1981 A LA LEY DE LA FAMILIA MODIFICADA (ALIMENTOS) DE 1959

Los dos cambios realizados en 1976²¹⁵ y 1981²¹⁶ en la Ley de la Familia Modificada (Alimentos) suponen un paso importante para devolver el equilibrio, establecido por el Derecho judío y, que la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer de 1951 había desestabilizado con la introducción de su artículo 2.

²¹⁵ *Family Law Amendment (Maintenance) (Amendment N° 1) Law, 5736-1976*. Aprobada por la Knéset el 18 de Shevat, 5736 (20 de enero de 1976) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 794 de 27 de Shevat, 5736 (29 de enero de 1976), p. 33.

Se intercalará el siguiente artículo en la Ley de Familia Modificada (Alimentos), 5719-1959, después del artículo 2: 2A- A pesar de lo estipulado en la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer, 5711-1951, para determinar la cantidad debida en concepto de alimentos a su cónyuge, el tribunal deberá tomar en consideración las rentas del trabajo del cónyuge, de los bienes privativos y, si lo estima oportuno, de cualquier otra fuente de ingresos.

Siendo Presidente del Estado: Erayim Katzir y Primer Ministro Yitzchak Rabin.

²¹⁶ *Family Law Amendment (Maintenance) (Amendment N° 2) Law, 5741-1981*. Aprobada por la Knéset el 16 de Iyar, 5741 (20 de mayo de 1981) y publicada en *Sefer Ha-Chukim* N° 1027 de 24 de Iyar, 5741 (28 de mayo de 1981), p. 288.

Se intercalará el siguiente artículo en la Ley de Familia Modificada (Alimentos), 5719-1959, después del artículo 3:

3A- (a) El padre y la madre de un menor están obligados a su mantenimiento.

(b) Independientemente de quien tenga la custodia del menor, la obligación de alimentos corresponde a ambos progenitores en la proporción de sus respectivas rentas de cualquier fuente de ingresos.

Según el Derecho judío el marido tiene la obligación de mantener a su esposa, el hecho de que la mujer tenga bienes privativos (*melog*) no afecta a la obligación del marido a mantenerla. La renta de dichos bienes pertenece al marido²¹⁷ y se toma en consideración dicha renta y el marido puede imponer su uso para reducir la cantidad que debe aportar para el sostenimiento de su esposa.

La Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer de 1951 en su artículo 2 establece que: “Una mujer casada tiene plena capacidad legal para adquirir propiedad y llevar a cabo transacciones legales como si fuera soltera; los lazos del matrimonio no afectarán sus derechos sobre las propiedades adquiridas por ella antes del matrimonio”.²¹⁸

El Tribunal Supremo, desde que la Knéset promulgó esta ley, ha considerado que este artículo significaba el fin del derecho del marido a las rentas de los bienes de la mujer que establece el Derecho tradicional judío; pero entendió que este cambio, sin embargo, no afectaba a la obligación del marido de mantener a su mujer aun cuando ésta recibiera rentas procedentes de sus bienes privativos.²¹⁹

A diferencia de lo que prescribe el derecho judío tradicional sobre

Siendo Presidente del Estado: Yitzchak Navon y Primer Ministro: Menachem Begin.

²¹⁷ TB Ketubot 46b, 65b; Maimónides, MT, Ishut 12:3, 22:7; S. Ar. EH 69:3, 85:1.

²¹⁸ A married woman has full legal capacity to acquire property and to engage in legal transactions as if she were single; the bond of marriage shall not impair her rights to property acquired by her before marriage.

²¹⁹ Balaban v. Balaban, 14 P. D. 285 (1960); también Sidis v. Rabbinical Court of Appeals, 12 P. D. 1525 (1958); y otros.

esta obligación y la recepción de las rentas de la esposa por parte del marido, esta ley, aprobada por el Estado de Israel, establece que las rentas de los bienes de la mujer pasan a ser propiedad de ella, pero el marido sigue teniendo la obligación de dar alimentos a su esposa. La obligación del mantenimiento del cónyuge se determina por la ley personal de la pareja.²²⁰

A- DESEQUILIBRIO INTRODUCIDO EN EL DERECHO JUDIO POR LA LEY DE IGUALDAD DE DERECHOS DE LA MUJER DE 1951

La introducción de la norma de 1951, que regula que las rentas privativas de la mujer pasen a ser de su propiedad, originó un cambio en la legislación que afectó a otras normas y ocasionó una situación injusta al crear una posición legal extraña al Derecho tradicional judío que, bajo las nuevas reglas, afectaba y desnivelaba el fiel de la balanza que tradicionalmente trataba de compensar dos circunstancias: la propiedad por parte del marido de las rentas de los bienes privativos de la mujer y su obligación de mantenerla. Se crea, por tanto, un resultado no deseado y alejado del equilibrio establecido por el Derecho judío; ya que la obligación de mantenimiento de la esposa, ahora, no se ve reducida en la cantidad de la renta que percibía el marido de los bienes privativos de la

²²⁰ Ley de la Familia Modificada (Alimentos) de 1959, artículo 2 (a) "Una persona está obligada a dar alimentos a su cónyuge según las normas de su ley personal aplicable, y las disposiciones de esta ley no serán de aplicación sobre estos alimentos".

esposa porque estas rentas ya no son del marido.²²¹

La ley nada dice de la obligación de la mujer, en esta nueva situación de propietaria de las rentas, y su aportación para disminuir la obligación a su mantenimiento por parte del marido. El Tribunal Supremo decidió pedir a los legisladores que consideraran corregir esta situación ya que, desde el momento en que el marido no es el propietario de estas rentas, no puede pedir que sirvan para aplicarlas a disminuir su obligación de mantenimiento de su esposa porque se destruye la base legal para permitir esta reducción.²²²

En el Derecho judío, si la mujer adquiría un bien cuyas rentas le estuvieran vedadas al marido –por ser un regalo o porque lo hubiera adquirido con esa condición- esas rentas le pertenecían a ella²²³ y al no pasar a ser del marido no podía éste pedir que sirvieran para poder disminuir la cantidad debida por el mantenimiento de su esposa. Se ha

²²¹ El Tribunal Supremo determinó que el artículo 2 de la Ley de Igualdad de Derechos de la mujer significa el fin del derecho del marido a recibir las rentas de los bienes privativos de su esposa. *Balaban v. Balaban*, 14 P.D. 285 (1960); sólo el Juez Silberg, en contra de los demás magistrados, defendió en un voto particular que, a pesar de que el marido no reciba las rentas de los bienes privativos de su mujer, estas cantidades deben deducirse de la cuantía de su obligación al mantenimiento de su esposa. La mayoría de los magistrados, en este caso, opinaron que si el marido no recibe dichas rentas, a raíz de la aprobación de esta ley, no puede pedir deducir esa cantidad del coste de mantenimiento de la esposa. Los otros tres magistrados estuvieron de acuerdo con la opinión del Juez Olshan, desde que la ley privaba al marido de la posibilidad de recibir las rentas de los bienes privativos de su esposa, se destruía la base para poder disminuir esa cantidad de las rentas para el pago de lo debido para el mantenimiento de la esposa. El propio Juez Silberg aceptó posteriormente la opinión mayoritaria sobre la ley. Ver *Rinat v. Rinat*, 20(ii) P.D. 21, 24-25 (1966).

²²² *Rinat v. Rinat*, 29(ii) P.D. 21, 24-25 (1966).

²²³ *TB Bava Batra* 51b; S. Ar. EH 85:7, 11.

mantenido hasta la ley de 1976 esta norma del Derecho tradicional excluyendo las rentas de los bienes privativos de la esposa para la disminución de la obligación del marido a su mantenimiento.

El Tribunal Supremo, sin embargo, pensó que era aceptable que el marido pidiera la reducción de las rentas del trabajo percibidas por su esposa.²²⁴ Como el Derecho judío no recoge nada sobre estas rentas, el Tribunal Supremo aceptó diferenciar el dinero obtenido por la esposa con su trabajo de las rentas obtenidas por la misma de sus propiedades. Si una mujer era rica y recibía rentas de sus bienes, el derecho a mantenimiento no se veía afectado, sin embargo, aún no teniendo bienes propios que le proporcionen ingresos, no tendría derecho a recibir ninguna cantidad del marido en concepto de alimentos si recibía rentas de trabajo y éstas eran suficiente para mantenerse.²²⁵

Suponía una discriminación a favor de las mujeres con bienes que les proporcionan rentas, ya que no se tomaban en cuenta a la hora del pago para el sostenimiento de la casa por parte del esposo. En contra de las mujeres trabajadoras, sin patrimonio, a las que sí les contabilizan sus ingresos por el trabajo que realizan. Los tribunales que debían aplicar estas normas pidieron reiteradamente al poder legislativo que cambiasen

²²⁴ En contra de lo que habían defendido la mayoría de los magistrados en el caso, *Balaban v. Balaban*, 14 P. D. 285 (1960), al negar la posibilidad de deducir las rentas de los bienes privativos de la esposa de la cantidad debida por el marido en concepto de mantenimiento, las rentas del trabajo, si son suficientes, pueden eximir al marido del mantenimiento de su esposa.

²²⁵ *Cohen v. Cohen* 25(ii) P.D. 327 (1971).

esta legislación.²²⁶ Las aspiraciones de igualdad entre los esposos deben ir encaminadas a asegurar que ambos aúnen sus esfuerzos para el mejor mantenimiento de las cargas familiares. La igualdad de trato exigía que las rentas percibidas por la esposa, de sus bienes privativos, sirvieran para contribuir al mantenimiento de la casa exactamente igual que las rentas del trabajo.

B- RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO EN 1976 Y 1981 CON LAS MODIFICACIONES A LA LEY DE LA FAMILIA DE 1959

En 1975, el legislativo, que aceptó las sugerencias del Tribunal Supremo, inició el arreglo del desequilibrio que había supuesto la ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer, de 1951, con el Proyecto de ley para modificar la Ley de la Familia Modificada (Alimentos).²²⁷

²²⁶ Cohen v. Cohen, 25(ii) P.D. 327-335 (1971). El Presidente Agranat dejaba claro que "...para asegurar que las rentas de los bienes privativos de la esposa se tomen en consideración para determinar la cantidad en concepto de alimentos, que debe pagar el marido, se requerirá, como expongo, un cambio legislativo". El Juez Etzoni añadía "... y la existencia legal de esta situación ha creado una discriminación a favor de las mujeres con rentas procedentes de los bienes privativos, en contra de la mujer trabajadora... En el primer caso el tribunal no toma en consideración la renta para establecer la cantidad que el marido debe aportar para el mantenimiento de la esposa, mientras que en el caso de la mujer trabajadora el tribunal si tiene en cuenta sus ingresos... Esto es inaceptable. La forma de arreglar esta injusta situación es o tratar a la mujer trabajadora como a la mujer que tiene bienes propios para determinar la cantidad del mantenimiento (el tribunal no tomará en cuenta ni las rentas de los bienes privativos ni las salariales) o, y este es el método que creo es más apropiado en la situación que ocupa la mujer en la sociedad regida por el principio de la igualdad, aplicar a la mujer que tiene bienes propios la misma regla que a la mujer trabajadora". También Joseph v. Joseph, 23(i) P.D. 804 (1969).

²²⁷ Family Law Amendment (Maintenance) Bill (Amendment), 1975 (Bill N° 1168), p. 173.

La nueva redacción de 1976 del artículo 2(a), que reformó la Ley de la Familia Modificada (Alimentos) de 1959, restauró el equilibrio del Derecho judío que había sido alterado con la ley de 1951, que cambió una pieza de la estructura de las relaciones financieras de los esposos establecida por el Derecho judío.

El artículo 2(a) añadido en 1976 establece: "A pesar de lo estipulado en la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer de 1951, para determinar la cantidad debida en concepto de pensión compensatoria a su cónyuge, el tribunal deberá tomar en consideración las rentas del trabajo del cónyuge, de los bienes privativos y, si lo considera oportuno, de cualquier otra fuente de ingresos".²²⁸

Con este nuevo artículo se intenta recuperar el equilibrio tradicional en las relaciones económicas de los esposos, que contenía el Derecho judío y adaptarlo a los nuevos tiempos.

También el artículo 3 aprobado en 1981 continua en la misma línea y recoge:

3A (a) "El padre y la madre de un menor son responsables de su mantenimiento".

(b) "Independientemente de quien tenga la custodia del menor, los padres tienen la obligación de mantenerle según sus respectivas rentas, procedentes de cualquier fuente".

²²⁸ Notwithstanding the provisions of the Woman's Equal Rights Law, 1951, in fixing the amount of support required to be paid to a spouse, the Court may take into account the income of the

Se ha intentado, con estas dos modificaciones, paliar el desequilibrio denunciado por el Tribunal Supremo durante años. La dificultad de compaginar el Derecho judío tradicional con las leyes aprobadas por la Knéset creó durante un tiempo dificultades que han ido solucionándose poco a poco; tratando de conseguir la equiparación real de ambos componentes del matrimonio.

CAPITULO II

LEYES ESTATALES DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO POR LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS

1- EVOLUCION LEGISLATIVA

La evolución del Derecho israelí amplía constantemente el cuerpo legislativo estatal al que los tribunales religiosos deben someterse obligatoriamente, a expensas de las normas de éstos últimos. Lo que crea un malestar en las comunidades religiosas, que ven mermado su poder a favor de las leyes y los tribunales estatales. La legislación civil regula asuntos no contemplados por la ley personal de las partes o cubre a ciudadanos israelíes que, al no pertenecer a ninguna confesión reconocida, no tienen ley personal para las cuestiones del estatuto personal en Israel, contradiciendo, en algunas ocasiones, su ley religiosa.

Un mismo asunto puede presentarse en diferentes tribunales y estar sujeto a diversos procedimientos, y pueden variar las decisiones según el enfoque de las diversas leyes civiles y religiosas.²²⁹

Para evitar que ocurra la duplicidad de juicios y conseguir un mínimo de economía jurídica, la Ley Reguladora de los Procesos entre los

²²⁹ Ibid., p. 81.

Cónyuges de 1969²³⁰ incluyó una serie de reglas.

La Ley autoriza al tribunal a posponer el inicio o cualquier fase del procedimiento por un período de tres meses en los siguientes casos:

- Cuando el juez vea que el inicio o la continuación de un procedimiento puede perjudicar o empeorar la armonía familiar.
- Cuando un tribunal civil o religioso esté intentando restablecer la convivencia familiar en un procedimiento iniciado con anterioridad al actual.

Además de la ley, también, la jurisprudencia ha establecido reglas para salvaguardar el mutuo respeto de la autoridad de los tribunales; por ejemplo con la aceptación de la continuidad de jurisdicción del tribunal que estaba viendo el caso. Se ha adaptado el principio de cosa juzgada a las especiales condiciones del sistema israelí, para evitar sentencias contradictorias y proteger la integridad del sistema judicial, evitando la duplicidad de juicios en diferentes tribunales y el deterioro de las relaciones conyugales y familiares.²³¹

Aunque los juzgados de distrito apliquen la ley religiosa de las partes, para las cuestiones del estatuto personal, sus decisiones pueden ser muy diferentes a las del correspondiente tribunal religioso ya que el juez civil aplicará las reglas procesales civiles y las de Derecho internacional privado, a diferencia de los tribunales religiosos que aplican las suyas

²³⁰ Litigation between Spouses (Regulation) Law, 1969.

²³¹ Se evitan, además, el incremento de los costes y las controversias que pueden surgir de las

propias.²³² No todas las confesiones reconocidas tienen tribunales con jurisdicción sobre las cuestiones del estatuto personal. Están expresamente regulados cada tribunal y la jurisdicción que tiene asignada.²³³

El artículo 64 del Real Decreto de Palestina recoge que la ley personal de los extranjeros será la ley de su nacionalidad, a menos que dicha ley se remita al domicilio, en cuyo caso se aplicará ésta.²³⁴

Durante el Mandato Británico y los primeros años de existencia del Estado de Israel el principio de la ley personal religiosa para los ciudadanos de Israel, y la ley nacional para los extranjeros, regía las cuestiones del estatuto personal. Este principio va cambiando a medida que el Estado promulga diferentes leyes que afectan algunos puntos de los derechos religiosos que regían exclusivamente, hasta entonces, las cuestiones del estatuto personal, y que tienen diferente forma de regularlos.

Entre las leyes estatales de obligado cumplimiento están: la Ley de

sentencias de diferentes tribunales.

²³² Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 80. El Tribunal Supremo como Tribunal de última instancia ha desarrollado leyes, que forman parte de la legislación general, relacionadas con las relaciones patrimoniales de los cónyuges. Aplica la discreción judicial en las cuestiones que rozan el aspecto ideológico y en aquéllas que consideran fundamentales, aunque se aparten de las decisiones de los tribunales religiosos, como puede ser el principio del mejor interés del menor.

²³³ Para los jueces religiosos judíos, la Ley de los *Dayanim* de 1955 recoge cuestiones como las condiciones que debe reunir un juez religioso, el procedimiento a seguir para su nombramiento, su duración, los oficiales del juzgado. Para los jueces musulmanes en la Ley de los *Qadis* de 1961. Los jueces drusos en la Ley de los Tribunales Religiosos Drusos de 1962. Los tribunales religiosos pueden actuar como árbitros y su autoridad viene determinada en la Ley de Arbitraje de 1968.

²³⁴ Shava, Menashe, "The nature and scope of Jewish Law in Israel as applied in the Civil Courts as compared with its application in the Rabbinical Courts", Is. Law Rev. Vol. 5, 1985, p. 3.

Igualdad de Derechos de la Mujer de 1951, que defiende la igualdad jurídica de la mujer; La Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia de 1962 y la ley de Adopción de Menores de 1981, que imponen el principio del mejor interés del menor; la Ley de Sucesiones de 1965, con la equiparación de la pareja de hecho en algunos aspectos de la sucesión; la Ley del Matrimonio (Relaciones patrimoniales) de 1973, equipara las cuestiones patrimoniales de los cónyuges sobre una base de igualdad y cooperación.²³⁵

Estas leyes de ámbito territorial y de obligado cumplimiento para todos los tribunales proceden de varias fuentes, tanto de Derecho judío como extranjero, y la interpretación que de ellas ha hecho el Tribunal Supremo no deja lugar a dudas en cuanto a su aplicación en los tribunales religiosos. Ha dejado claro, también el Supremo, la obligación para todos los tribunales de regirse por los principios de justicia natural y los principios que contienen y defienden las Leyes Fundamentales.²³⁶ Todos son de aplicación a las cuestiones del estatuto personal, excepto si

²³⁵ Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 82. La presunción de gananciales debe aceptarse en los casos presentados ante un tribunal religioso, aunque no hay una ley que expresamente lo recoja.

²³⁶ El Tribunal supremo ha mantenido que deben ser aceptados y son de obligado cumplimiento, por todos los tribunales, incluidos los religiosos, las Leyes Fundamentales promulgadas por la Knéset y los principios que defienden los Derechos Humanos. El Tribunal Supremo (H.C. 3914/92, Lev v. Lev) revocó una orden del tribunal rabínico que prohibía a la esposa abandonar el país para encontrarse con su amante en el extranjero. En este caso el Supremo defendió que el tribunal rabínico debía regirse por los principios fundamentales, y el de la libertad de movimiento lo es; Levi v. Tribunal rabínico, 13(2) P.D. 1182 (1959), aplicación de las reglas de Derecho natural a los tribunales religiosos. Tzaban v. El Ministro de Asuntos Religiosos, 40(4) P.D.151-153 (1986), aplicación del código civil de ética a los jueces religiosos.

contradicen la legislación religiosa en los asuntos que están bajo la exclusiva jurisdicción de los tribunales religiosos, como son el matrimonio y el divorcio.

Desde el punto de vista jurídico, en Israel, se debería ir abandonando ciertas ideas como la relación entre el foro y la ley aplicable, la dependencia de los tribunales rabínicos de su propia ley religiosa, y la aplicación por los tribunales religiosos, únicamente, de las leyes que expresamente recogen que son de obligado cumplimiento para todos los tribunales. La influencia del derecho estatal, los principios que lo inspiran y la jurisprudencia de los tribunales del Estado va creando, cada vez más intensamente, el ambiente para la aceptación y aplicación de la legislación del Estado en las decisiones de los tribunales religiosos.²³⁷

2- AMBITO JURISDICCIONAL

Las cuestiones del estatuto personal en Israel están divididas, como se ha visto, entre los tribunales civiles y religiosos. Los Tribunales rabínicos tienen jurisdicción exclusiva sobre las cuestiones del matrimonio y divorcio de judíos;²³⁸ jurisdicción concurrente a elección de la esposa

²³⁷ El Tribunal Supremo pide a los tribunales religiosos que tengan en cuenta la legislación civil y la jurisprudencia en las esferas del Derecho de familia para las cuestiones en las que no tengan jurisdicción exclusiva.

²³⁸ La Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953, en su artículo 1 recoge que: "Las cuestiones del matrimonio y el divorcio de judíos en Israel, sean nacionales o residentes, estarán bajo la jurisdicción exclusiva de los Tribunales Rabínicos".

judía cuando pleitea contra su marido, o su patrimonio, para su pensión, en juicio que no sea un incidente del pleito principal de divorcio;²³⁹ y jurisdicción concurrente con el consentimiento de las partes para conseguir los alimentos de un menor.²⁴⁰ Si no se logra el consentimiento de ambas partes, el caso pasará a la jurisdicción civil.²⁴¹

Las cuestiones de custodia, adopciones, herencias y las relaciones económicas entre los cónyuges están sujetas a la legislación civil y a los tribunales estatales; tienen un ámbito de aplicación territorial, que se considera más homogéneo y ecuánime para este tipo de asuntos.

La jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo ha cambiado las reglas que existían entre ley civil y religiosa, inclinando la balanza hacia la aplicación de la legislación civil y reduciendo significativamente la de la ley religiosa.

A- EL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE

Para las cuestiones del estatuto personal la legislación de Israel no

²³⁹ Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio), artículo 4: Cuando una mujer judía acude a un tribunal rabínico en juicio contra su marido o su patrimonio por su pensión, sin conexión con el divorcio, no se tendrá en cuenta la petición del demandado sobre que un tribunal rabínico no tiene jurisdicción en esta cuestión”.

²⁴⁰ La Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio), artículo 9: “Por esta ley, las cuestiones del estatuto personal de judíos en las que un tribunal rabínico no tiene jurisdicción exclusiva, según recoge el Decreto-ley Palestino 1922-1947, o la Ley de Sucesiones, un tribunal rabínico tendrá la jurisdicción si todas las partes implicadas expresan su consentimiento”.

²⁴¹ Shava, Menashe, “The Nature and Scope of Jewish Law in Israel”, cit., p. 5.

aclara la ley aplicable y la jurisdicción de los ciudadanos israelíes que no pertenecen a una comunidad religiosa. Se remiten al Juzgado de Distrito como todos los asuntos del estatuto personal que no tienen ningún tribunal religioso propio reconocido. La ley aplicable a estas parejas en el momento de la disolución de su matrimonio es una cuestión pendiente.²⁴²

Los tribunales religiosos son independientes, no están subordinados al Derecho civil, sin embargo, como hemos dicho, están sujetos a la legislación estatal en ciertas cuestiones.²⁴³ La jurisprudencia más reciente hace pensar que el Derecho civil influye en los tribunales religiosos de una manera mucho más importante, de lo que a primera vista pudiera parecer, con la actual legislación. Es decir, se detecta una aplicación de la ley más homogénea, civil, unificada y de ámbito territorial.

La legislación de Israel no recoge la ley aplicable por los tribunales religiosos en las cuestiones del estatuto personal bajo su jurisdicción. Tradicionalmente los tribunales religiosos han aplicado su propia ley desde los tiempos del Período Otomano en Palestina, no alterada en la época del Mandato, y sigue así en la actualidad. El Tribunal Supremo ha aceptado y ratificado con numerosas sentencias esta tradición y no entra en la naturaleza, ni en la aplicación de la ley religiosa utilizada por los tribunales religiosos, ni consiente en ser Tribunal de Apelación para

²⁴² Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 101.

²⁴³ Chigier, Moshe, "The Rabbinical Courts in the State of Israel", Is. L. R. vol. 2, 1967, p. 167.

revisar las decisiones de dichos tribunales.²⁴⁴ Sin embargo, la obligación de todos los tribunales de aplicar las normas de ciertas leyes estatales como la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer de 1951, o la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973, en todo el territorio de Israel, obliga a los tribunales rabínicos a actuar según esta legislación estatal, aun en contra de sus normas religiosas. Por el contrario, si no hay Derecho civil de obligado cumplimiento el tribunal religioso aplicará únicamente su propia legislación. En las cuestiones del matrimonio y el divorcio, un ciudadano judío israelí que acuda a un tribunal civil o religioso verá su caso tratado según las normas del Derecho religioso judío. En principio, debería dar lugar a resultados similares, aunque, ya se ha visto las diferencias entre ambas jurisdicciones.

B- EL DERECHO PROCESAL

La gran diferencia está en las normas procesales y las de Derecho internacional privado, que tienen un ámbito territorial de aplicación nacional para todos los tribunales del estado. Este es uno de los puntos más complicados del Derecho de Israel, en las cuestiones del estatuto personal. Como se evidencia en la situación legal de unos cónyuges que se someten al ordenamiento jurídico de su propio país, según acudan a una

²⁴⁴ Levi v. Tribunal Rabínico, 13 P.D. 1182 (1959); Gurfinkel y Haklai v. Ministerio del Interior, 17 P.D. 2084 (1963); Basan v. Tribunal Rabínico, 18(4) P.D. 309 (1964).

u otra jurisdicción, ambas reconocidas. Piénsese, por ejemplo, en que un tribunal civil puede considerar válido un matrimonio y otro tribunal religioso negar la validez del mismo.

Repetámoslo una vez más: los tribunales estatales, en las cuestiones del estatuto personal, aplican la ley personal de las partes.²⁴⁵ Si son nacionales, su ley religiosa; si son extranjeros su ley nacional. Pero las leyes procesales son siempre las del propio Derecho procesal de Israel.²⁴⁶

En Israel a las cuestiones del estatuto personal se les aplica el derecho de las partes, para que cada persona pueda beneficiarse de la diferente forma de enfocar estos asuntos las distintas leyes nacionales y religiosas. Estos asuntos donde influyen la moral, costumbres y tradiciones, pueden así regirse por unas normas jurídicas que varían mucho de una cultura a otra. Las leyes procesales, sin embargo, ayudan al juez o tribunal a encontrar la verdad y esto no es una cuestión relativa que tenga que ver con un aspecto cultural concreto, sino con el acierto y

²⁴⁵ Kotik v. Wolfson, 5 P.D. 1341, 1951. Los tribunales civiles, cuando tratan una cuestión del estatuto personal de un israelí que es miembro de una comunidad religiosa reconocida, no tienen que adoptar las normas procesales del tribunal religioso... Es un asunto aceptado, nunca discutido por nadie. Así, por ejemplo, el tribunal civil está acostumbrado, desde hace mucho tiempo, aceptar el testimonio de los litigantes, también en las cuestiones del estatuto personal que afecta a judíos israelíes, sin embargo, el Derecho judío descalifica a los litigantes como testigos en su propia causa.

²⁴⁶ Ibid., p. 1345. Así como el tribunal israelí, cuando trata cuestiones del estatuto personal que conciernen a ciudadanos extranjeros, aplica sólo el Derecho sustantivo y no el procesal de su ley nacional... así actuará, también, cuando se trate de cuestiones que afectan al status de un ciudadano israelí, porque es inconcebible que se atribuya dos significados diferentes a la misma palabra. (El artículo 47 del Real Decreto de Palestina recoge la palabra ley personal para ambos casos: ley religiosa, para los nacionales, y ley nacional para los extranjeros).

obligación del tribunal de resolver un problema planteado ante ellos, independientemente del lugar de procedencia de los litigantes.

C- DIFERENCIAS EN EL DERECHO PROCESAL APLICABLE

Puede ocurrir que la prueba testifical, que en principio forma parte del derecho procesal, signifique derecho sustantivo en un caso particular. De esta manera se considerará como tal en el proceso. Pensemos en el tema de los testigos, que en el matrimonio judío no se permite que sean familiares. Si son miembros de la familia se considerará que el matrimonio carece de testigos competentes y el matrimonio no es válido, ya que no existen pruebas del mismo.²⁴⁷ Aunque los contrayentes estén dispuestos a admitir su existencia, la falta de testigos competentes, para el Derecho judío, le convierte en un matrimonio inválido.²⁴⁸ La clasificación de la prueba como parte del Derecho sustantivo o procesal se hará en función del derecho nacional o religioso que deba ser aplicado.²⁴⁹

El Derecho judío distingue entre el *eyde birur*, (testigo de verificación, de evaluación, que testifica sobre lo que él observó) y el *eyde kiyyum*, (testigo cuya presencia se requiere para que adquiera efecto legal

²⁴⁷ No se constituye un matrimonio válido si se celebra en presencia de testigos que el Derecho judío descalifica. Cfr. Maimónides, *Mishné Torá, Hilkhót Ishut*, 4:6; *Sulján Aruj, Even Ha'ezer*, 42:5.

²⁴⁸ Kidusín 65a; *Sulján Aruj, Even Ha'ezer* 42:2. "Un matrimonio celebrado sin testigos... no es matrimonio, aunque ambas partes lo reconozcan".

²⁴⁹ Shava, Menashe, cit., p. 9.

el acto en el que se actúa de testigo). En este caso el tribunal civil deberá determinar la competencia del testigo de acuerdo al Derecho judío.²⁵⁰ En los demás casos de prueba testifical (*eyde birur*) deberá aplicarse los artículos 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento de 1957.²⁵¹ Los testigos de un matrimonio entran dentro de esta segunda categoría, por tanto, dicha prueba testifical debe quedar sometida al Derecho judío; aunque hay alguna sentencia en contra del Tribunal Supremo, en un acaso de duda de un tribunal rabínico.²⁵²

La equiparación entre la ley nacional para los extranjeros y la ley religiosa para los nacionales como derecho personal aplicable en Israel no es apoyada por todos. Los más conservadores y defensores de que el derecho judío forme parte de una forma natural de la legislación israelí apoyan la idea de aquél debe ser considerado como *lex fori*, que el juez debe conocer y no hay necesidad de probar, contrariamente a lo que ocurre con el derecho extranjero.

La idea de la consideración de ciertas reglas procesales de Derecho judío como Derecho sustantivo no vulnera la igualdad con el derecho extranjero. Se aplica a los extranjeros su propio derecho nacional y, según

²⁵⁰ Cohen y Bousselik v. El Fiscal General, 8 P.D. (4), 25-33, 1953. El Tribunal Supremo examinó, de acuerdo al Derecho judío, la competencia de los testigos del matrimonio; Shapira v. Shapira, 22(2) P.D. 235, 1968.

²⁵¹ The Courts Law, 1957

²⁵² Rodnitzky v. Tribunal Rabínico, 21(1) P.D. 718 (1969). El Tribunal Supremo, basándose en los artículos 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento, aceptó la competencia de los testigos de un matrimonio, que el tribunal rabínico había puesto en duda por violar el descanso sabático.

los principios del Derecho internacional privado, el que una particular norma de un derecho extranjero deba ser considerada derecho sustantivo o procesal lo decidirá el propio derecho extranjero.

La defensa de la uniformidad de la ley de Enjuiciamiento para todos los tribunales estatales, a fin de evitar que el uso de las diferentes normas procesales de los derechos religiosos rompa la armonía de los tribunales estatales e introduzca un caos en el procedimiento, se quiebra por las diversas reglas que la propia Ley de Enjuiciamiento impone según sea un proceso civil o penal; así la esposa puede testificar contra su marido en un proceso civil y no puede hacerlo en uno penal. La falta de reglas uniformes no sólo proviene del uso del Derecho procesal de los derechos religiosos, también de las particularidades que impone el propio Derecho procesal estatal.

Los defensores de la idea de aplicar las normas procesales estatales al Derecho judío pensaron que, en este caso, se produciría una mayor armonía en las sentencias de los tribunales civiles y religiosos.²⁵³

Los defensores de la opción contraria aducen que puede producir, en ocasiones, un resultado híbrido no querido por nadie y que, seguramente, no era esa la intención del legislador al defender que fuera el Derecho religioso la ley personal del ciudadano israelí en las cuestiones del estatuto personal. Probablemente se pensó que era mejor que se

²⁵³ Sobre este tema ver, entre otros: I. Englard, "Religious Law in the Israel Legal System", Harry Sachel Institute for Legislative Research and Comparative Law, 1975, p. 177 y ss.; M. Shava, cit.,

aplicara la ley integra, incluyendo el Derecho procesal.

La posibilidad de la existencia de un matrimonio y divorcio civiles, simplificaría el choque entre ambas tendencias, laicas y religiosa en Israel. Es posible que para conseguirlo deba producirse un grave enfrentamiento, que, por ahora, se ha tratado de evitar.

D- CONTROL JUDICIAL SOBRE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS

Durante el Mandato Británico el legislador evitó cualquier subordinación de los tribunales religiosos al Tribunal Supremo.²⁵⁴ Sólo podía controlarse las decisiones de los tribunales inferiores si las sentencias requerían, para su ejecución, la intervención de un funcionario del Estado, el Oficial Jefe de Ejecución. Se pedía, entonces, al Tribunal Supremo que prohibiera la ejecución de dicha sentencia. La parte contraria podía apelar, de igual manera, ante el Tribunal Supremo pidiendo la ejecución. Las causas por las que se podía evitar la ejecución de la decisión de un tribunal rabínico eran: la falta de jurisdicción, la incorrecta constitución del tribunal y una sentencia que violara el derecho natural.²⁵⁵

p. 12.

²⁵⁴ El artículo 43 del Real Decreto de Palestina recoge el establecimiento y competencias del Tribunal Supremo y el artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento de 1940, enumera las funciones y jurisdicción del Tribunal Supremo.

²⁵⁵ Prácticamente no existen sentencias del Supremo en contra de las decisiones de los tribunales religiosos durante el Mandato. Haddad v. Haddad, 4 P.L.R. 249 (1937), el tribunal observó que intervendría si el tribunal religioso rechazaba ejercer cierta autoridad a la que estaba obligado por ley.

No existiendo una clara definición de lo que es justicia natural, solía considerarse como tal *dictum* una sentencia en la que el demandado no había tenido la oportunidad de defenderse.

La jurisdicción de los tribunales rabínicos se limitaba, durante el Mandato, a los judíos que tenían la nacionalidad palestina, que eran mayores de 18 años y estaban inscritos en el Registro de la Comunidad Judía, condiciones *sine qua non* para acceder a la jurisdicción de los tribunales rabínicos. Era legalmente imposible si no cumplían estas condiciones, aunque ambas partes estuvieran de acuerdo, acudir a un tribunal religioso. La jurisdicción estaba supeditada, además, a las cuestiones recogidas en el artículo 51 del Real Decreto de Palestina. La petición de divorcio y pensión compensatoria de una mujer se presentaba ante un tribunal rabínico y la demandante debía pedir alimentos para los hijos ante el tribunal de distrito, aunque el demandado aceptara acudir al tribunal religioso.

Después de la independencia del Estado de Israel, debido a las incomodidades y dificultades que causaba la aplicación de este artículo se aprobó en 1953 la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio).²⁵⁶ A partir de esta ley, estos tribunales religiosos tenían competencia para decidir en el mismo pleito del divorcio sobre los alimentos de los hijos.

²⁵⁶ Cfr. el artículo 3 de dicha Ley (The Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce) Law).

Durante la primera etapa después de la independencia, se produjo una situación que directamente afectó a los tribunales rabínicos. La jurisdicción de estos tribunales quedaba limitada a los ciudadanos palestinos, que eran inexistentes, así desde el punto de vista legal Israel era una nación sin ciudadanos. El Consejo de Estado Provisional aceptó, en un principio, el ordenamiento jurídico existente el día anterior a la independencia, pero no concedió la nueva nacionalidad israelí a los, hasta entonces, ciudadanos palestinos.²⁵⁷ En 1950 se aprobó la Ley del Retorno, permitiendo a todos los judíos el derecho a establecerse en Israel. En 1952 la Ley de la Nacionalidad concedía automáticamente la nacionalidad israelí a los anteriores nacionales de Palestina, que habían permanecido o vuelto después del establecimiento del Estado, y a todos aquéllos que habían nacido en Palestina o Israel. Se restableció la jurisdicción de los tribunales rabínicos como había sido durante la época del Mandato. La mayoritaria interpretación de los tribunales rabínicos sobre la necesidad del cumplimiento de ciertas obligaciones²⁵⁸ exigidas para ser considerado judío, se mantuvo por los tribunales civiles.²⁵⁹

²⁵⁷ Chigier, Moshe, "The Rabbinical Courts in the State of Israel", 2 Is. L. R., 1967, p. 161. En las elecciones de la primera y segunda Knéset ni los electores ni los candidatos tenían que ser oficialmente ciudadanos de Israel.

²⁵⁸ Cuestiones como la existencia del *Vaad Leumi*, el órgano político de los judíos durante el Mandato; el ser miembro de la Comunidad Judía, una sociedad organizada con unos derechos políticos y sociales; la necesidad de un Registro de la Comunidad son realidades que existieron durante la especial época del Mandato pero resultaba absurdo su continuación después de la independencia. Lo mismo ocurría con las exigencias de los tribunales del Mandato para ser considerado judío.

²⁵⁹ Goldstein v. Goldstein 1 P.E. 193 (1948); Glicksberg v. C.E.O. 1 P.E. 210 (1948). El Tribunal Superior de Justicia rechazó la sentencia del Tribunal Rabínico, que había ordenado al marido a

En 1984 se aprueba la Ley Fundamental del Poder Judicial,²⁶⁰ que en su artículo 15, d, establece la base para la revisión judicial de los tribunales rabínicos por el Tribunal Superior de Justicia. El control ejercido sobre éstos, en principio, era menor que el estipulado para el caso de otras autoridades administrativas o judiciales, se limitaba, sobre todo, al control de temas como la jurisdicción. Después de la promulgación de la Ley Fundamental de 1984 el Tribunal Supremo ha ido ampliando su campo sobre los tribunales religiosos y, además, ha ido restringiendo la jurisdicción de éstos.²⁶¹ En la práctica ha hecho una interpretación extensiva de dicho control, incluyendo, entre otras cosas, violación de las reglas del Derecho natural, de los deberes éticos e infracciones de los principios procesales.²⁶²

pagar la pensión compensatoria a su mujer, y aceptó la alegación del marido que la mujer no aportaba pruebas convincentes de haber sido inscrita en el Registro de la Comunidad Judía, a pesar del hecho de que ambas partes habían decidido someterse a la jurisdicción religiosa. Con el voto particular en contra del Magistrado Assaf, que opinó que bajo las nuevas condiciones no se podía continuar con la línea seguida por los Tribunales del Mandato, en casos como este. También con posterioridad a la Ley del Retorno de 1950 y antes de la Ley de la Nacionalidad de 1952. *Menahe v. Tribunal Rabínico de Jerusalén* 5 P.D. 714 (1951).

²⁶⁰ La Ley Fundamental del Poder Judicial (Judicature Law) de 1984. Esta ley sienta las bases para el control judicial de los tribunales religiosos por parte del Tribunal Superior de Justicia. Además de ampliarse las posibilidades para dicho control, se restringe la jurisdicción de los tribunales religiosos. El control judicial incluye la violación de las reglas del Derecho natural, infringir los principios de Derecho procesal, violación de los deberes éticos por parte de los jueces de los tribunales religiosos, aceptación de dichos deberes de la misma manera que se les exige a los jueces civiles, ignorar la interpretación de las leyes del Tribunal Superior de Justicia, referidas a los tribunales religiosos. Este Tribunal ha impuesto una interpretación restrictiva para la asignación de la jurisdicción a los tribunales religiosos.

²⁶¹ Chigier Menashe, "The Rabbinical Courts in the State of Israel", 2 *Isr. Law Rev.*, p. 174.

²⁶² Como la falta de *quorum*, según establece la Ley de los *Dayanim* de 1955.

CAPITULO III

LA JURISDICCION EXCLUSIVA, CONCURRENTES Y DUDOSA DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS Y SU RELACION CON LOS TRIBUNALES ESTATALES

1- APLICACION DE LAS LEYES ESTATALES POR LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS

En el período del Mandato Británico, existían leyes de obligado cumplimiento para todos los tribunales, incluidos los religiosos, aunque fuera una legislación contraria a su derecho religioso. Durante los cincuenta años de independencia en el Estado de Israel se ha promulgado, como corresponde a un estado que comienza una nueva singladura, bastante legislación sobre el Derecho de Familia. Para el ordenamiento jurídico de Israel es la ley del Estado la que otorga jurisdicción a los tribunales religiosos. Ciertas leyes, que así lo estipulan, son de obligado cumplimiento para todos los tribunales, incluidos los religiosos. Como hemos visto, la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer²⁶³ exige a todos los tribunales, tanto estatales como a los religiosos con jurisdicción sobre las cuestiones del estatuto personal, que actúen de acuerdo a sus normas. La ley que aplican los tribunales religiosos de las diferentes comunidades

²⁶³ Cfr. el artículo 7, supra n. 23.

reconocidas en Israel, que tienen tribunales propios, es cada uno su propia ley; pero deben someterse a la nueva legislación de Israel, cuando ésta así lo impone. Estas leyes afectan y son de obligado cumplimiento no sólo para los tribunales rabínicos sino para todos los de las diferentes comunidades religiosas reconocidas en Israel, reduciendo, casi siempre, su jurisdicción en las cuestiones del estatuto personal; con el consiguiente choque entre la legislación civil y la religiosa y entre los tribunales estatales y los religiosos, sobre todo para los tribunales de la comunidad musulmana, que, debido a las leyes heredadas del Imperio Otomano y del Mandato Británico,²⁶⁴ mantenían unas prerrogativas especiales.

Como se sabe, en Israel se han mantenido dos jurisdicciones, una civil y otra religiosa para las cuestiones del estatuto personal, con sistemas de valores distintos. La forma de enfocar un asunto y las decisiones que se obtienen en un caso, aplicando la misma ley, son diferentes. Las ideas, mentalidad, principios y forma de enjuiciar cambian de un juez estatal a otro, aplicando idéntica ley, también de un juez religioso (*dayan*) a otro, teniendo presente la misma legislación religiosa.²⁶⁵ Con mayor razón

²⁶⁴ El artículo 51 del Real Decreto Palestino regulaba la jurisdicción de los tribunales religiosos de las diferentes comunidades reconocidas en Palestina sobre todo judía y cristianas. Sin embargo, el artículo 52 regía, de forma especial, la jurisdicción de los tribunales musulmanes.

²⁶⁵ M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1764. La *Halajá* de forma natural sitúa en un lugar preeminente todos los valores extra legales (como la educación intelectual y religiosa de los cónyuges, la religiosidad de los padres, el tipo de educación que reciben los hijos), y les otorga una importancia especial sobre todo en lo referente a las cuestiones no económicas, *isur* (prohibida su contratación fuera de las normas bíblicas). Ver artículo 5 de la Ley de Adopción de Menores, y el artículo 13 de la Ley de La Capacidad y la Guarda y Custodia.

llegarán a diversas conclusiones los tribunales civiles y religiosos, según apliquen la ley estatal o la religiosa. Un juez civil puede reconocer un matrimonio, al que el juez religioso niega validez. Las diferencias pueden ser notables cuando, debido a la existencia de jurisdicción concurrente para algunas cuestiones, se puede elegir entre presentar la petición ante un tribunal civil o religioso.

Puede ser diferente, también, la sentencia proveniente de un tribunal religioso, en el caso que el derecho estatal obligue a dicho tribunal a aplicar la ley de la Knéset,²⁶⁶ de la sentencia que dictaría un tribunal del Estado a ese mismo supuesto con la misma ley. Lo mismo puede ocurrir cuando los tribunales religiosos deciden un supuesto según el Derecho judío y los jueces civiles aplican la ley basada en la *Halajá*. Las decisiones en ambos casos pueden no ser iguales. Sería parecido a lo que ocurre en muchos países, incluidos los del entorno geográfico conocido como occidental. Sin embargo, la diferencia estriba en que en Israel los tribunales religiosos tienen jurisdicción exclusiva para algunas cuestiones del estatuto personal. Detentando un poder de decisión sobre parcelas importantes de la vida de personas religiosas o no tanto.

Cuando aparece una duda sobre si son los tribunales religiosos o los estatales los que tienen asignada la jurisdicción, en un caso concreto, se resolverá acudiendo a un tribunal especial que estará compuesto por tres

²⁶⁶ Nagar v. Nagar, 38(i) P.D. 412 (1984). Desde el punto de vista de la *Halajá* una ley de la Knéset puede ser vinculante para los tribunales rabínicos sólo en relación las cuestiones

jueces, dos Magistrados del Tribunal Supremo, y el Presidente del más alto Tribunal de la Confesión que reclama la jurisdicción exclusiva sobre la cuestión en litigio, o un juez designado por él.²⁶⁷

A- AFILIACION A UNA COMUNIDAD RELIGIOSA

La afiliación a una comunidad religiosa es uno de los factores decisivos para determinar la jurisdicción de los tribunales religiosos y la ley aplicable al caso en cuestión. No hay legislación civil sobre este tema, que se regirá por las propias leyes religiosas. No hay, por tanto, solución civil cuando más de una religión reclama a una persona como afiliado. También, un cambio de religión significa la pertenencia a otra comunidad religiosa.²⁶⁸ El reconocimiento legal de este cambio es requisito *sine qua non* para poder pasar a tener otra ley personal, pero no todos los casos de reconocimiento de cambio de religión implican el reconocimiento por parte de la legislación israelí.

Los nacionales de Israel de cualquier religión deben someterse a la legislación de su confesión, sean o no creyentes. Ese es un problema para

económicas y no a las religiosas.

²⁶⁷ El artículo 55 del Real Decreto Palestino recoge entre otras cosas que cuando aparezca una duda, en un caso determinado, sobre si el tribunal religioso tiene la jurisdicción exclusiva o no, la cuestión se planteará ante un Tribunal Especial; y el artículo 9 de la Ley de los Tribunales de 1940 establece que el Tribunal Especial estará compuesto por tres jueces: dos magistrados del Tribunal Supremo, y el presidente del más alto tribunal de la confesión que reclama tener la jurisdicción exclusiva de la cuestión en litigio, o juez designado por él.

²⁶⁸ El Decreto de Cambio de Comunidad Religiosa de 1927, del Mandato Británico, enumera las

los judíos no creyentes. Para aquéllos que no desean someterse a una legislación religiosa que no les permite celebrar un matrimonio civil, ni un divorcio ante los tribunales del estado, aplicando una ley civil. El artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio), 1953, recoge que “los matrimonios y divorcios entre judíos en Israel se celebrarán de acuerdo a la Ley de la *Torá*”. Es un ejemplo de norma estatal que se remite al Derecho judío en general y que no especifica como van a ser los matrimonios ni los divorcios, sino sencillamente se adopta toda la legislación judía en esta cuestión como ley del Estado.²⁶⁹

Las condiciones para el nombramiento de jueces de los tribunales religiosos, los procedimientos de dichos nombramientos, el plazo de duración del nombramiento y demás reglas vienen recogidas para los jueces de los tribunales rabínicos en la Ley de los *Dayanim* de 1955; para los jueces musulmanes en la Ley de los *Cadís* de 1961; para los jueces drusos en la Ley de los Tribunales Religiosos Drusos de 1962.

Tanto los tribunales religiosos como los estatales deberán aplicar el Derecho religioso de cada confesión a los temas referentes al matrimonio, el divorcio y el mantenimiento del cónyuge e hijos, porque la legislación del Estado establece que sea la ley personal de las partes, el

condiciones y la forma en las que el cambio de comunidad religiosa es reconocido legalmente.

²⁶⁹ Rosen-Zvi, Ariel, *Family and Inheritance Law*, en “Introduction to the Law of Israel”, Amos Shapira, ed., Kluwer, 1995, p. 76.

Derecho judío para los judíos, la que regule dichas cuestiones.²⁷⁰ A los extranjeros se les aplica su propia ley personal.

B- INCORPORACION DEL DERECHO JUDIO EN LAS LEYES DEL ESTADO

Las leyes aprobadas por la Knéset, el poder legislativo no-*halájico*, aunque se apoyan, en gran medida, en el Derecho judío tradicional mantenido vivo en la diáspora, están, en muchas ocasiones, en abierta contradicción con el mismo. El Derecho judío está recogido en la Ley Escrita y Oral²⁷¹ que, en general, no permite cambio alguno.²⁷² Esto ocasiona espinosos problemas religiosos a la hora de aceptar una legislación estatal contraria. Además, la autoridad de la que emana la ley estatal, la Knéset, es distinta a la fuente que, desde el punto de vista religioso, ha concedido autoridad a la *Halajá*.

La actual incorporación del Derecho judío en las leyes del estado se debe a un interés estatal o gubernamental. Muchos piensan que puede ser perjudicial para el espíritu del Derecho judío porque puede llevar a una

²⁷⁰ Cfr. artículo 2 de la Ley de la jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio), 1953. El matrimonio y el divorcio de los judíos en Israel se regulan de acuerdo a las leyes de la *Torá*.

²⁷¹ *Movement of Progressive Judaism v. Minister of Religions*, 43(ii) P.D. 694 (1989). La Ley de la *Torá* incluye no sólo la Ley Escrita sino también todo el *corpus iuris* de la *Halajá*.

²⁷² Excepto las cuestiones económicas, que quedan fuera de las prohibiciones de contratar bíblicas. *Nagar v. Nagar*, 38(i) P.D. 411 (1984). ... "El mandato legislativo se basa claramente en aceptar que legislar sobre cuestiones económicas no afecta al Derecho religioso...". Desde la perspectiva *halájica* una ley de la Knéset puede ser de obligado cumplimiento sólo con respecto a las

secularización de la *Halajá*. Desde un punto de vista religioso, ni la Knéset ni los tribunales estatales están cualificados para promulgar leyes o juzgar las cuestiones del estatuto personal. Tradicionalmente, han estado reservadas al Derecho judío y a los tribunales rabínicos. Estos argumentos y otros parecidos,²⁷³ expresados por quienes no están de acuerdo con la incorporación del Derecho judío en la legislación del Estado, no pueden despreciarse. Influyen, y decisivamente, en el consenso parlamentario que es, a la vez, el reflejo de la legislación que la Knéset va a ser capaz de aprobar.

C- INFLUENCIA DEL DERECHO JUDIO EN LAS CUESTIONES DEL ESTATUTO PERSONAL

El problema de la aplicación del Derecho judío a la mayoría de los asuntos del estatuto personal es diferente a como se aplica a cuestiones como el matrimonio, el divorcio, el mantenimiento del cónyuge e hijos menores. En estos casos hay una remisión al Derecho judío de forma global, y en las demás cuestiones del estatuto personal la incorporación a la legislación estatal se hace por medio de normas específicas del Derecho judío que han sido incluidas en leyes estatales como normas propias; por tanto, en este último caso la legislación del estado contiene las normas y los principios de derecho judío claros y precisos que ha tomado de la

cuestiones económicas y no en relación con las normas religiosas.

²⁷³ I. Englard, "The Problem of Jewish Law in the Jewish State", 3 Is. L. Rev., 254 (1968).

Halajá y que deben ser aplicados a cuestiones como la capacidad legal, la guarda y custodia, las herencias y los alimentos entre parientes, que no sean la esposa y los hijos menores.

Como ya se ha visto antes, para algunas cuestiones del estatuto personal se decidió la incorporación de normas específicas del Derecho judío para configurar la nueva legislación estatal, y la jurisdicción concurrente, entre los tribunales religiosos y estatales. Sin embargo, el matrimonio, el divorcio y los alimentos del cónyuge e hijos menores se rigen por la legislación religiosa. El legislador ha decidido remitirse al Derecho judío de forma global para que sea esta legislación religiosa la que regule estos asuntos. También asigna a los tribunales rabínicos la jurisdicción exclusiva de dichas cuestiones para que apliquen su propia ley, excepto cuando una ley estatal exija a todos los tribunales, incluidos los religiosos, que apliquen ciertas normas estatales.

2- LA JURISDICCION DE LOS TRIBUALES RABINICOS

Los tribunales rabínicos no tienen jurisdicción en otras áreas del derecho, sino sólo en las cuestiones referentes al estatuto personal. En los demás asuntos actúan como tribunales de arbitraje, cuando las partes así lo acuerdan.²⁷⁴ Desde el período del Mandato Británico hasta nuestros días, los tribunales rabínicos han cubierto un amplio campo en diversas áreas

²⁷⁴ M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1600.

del derecho actuando como tribunales de arbitraje.²⁷⁵ Sus decisiones ayudan a resolver cuestiones prácticas planteadas ante un tribunal religioso. Sometidas a la ley y la costumbre judías, demuestran que el Derecho tradicional ha evolucionado y sirve para dar respuestas a los diferentes aspectos de la vida cotidiana en asuntos como contratos, derecho laboral, seguros, fianzas, patentes, transacciones comerciales y demás áreas del derecho.²⁷⁶

La regulación de los asuntos económicos (*mamon*) no afecta al derecho religioso. Dichas cuestiones no entran dentro de las materias no susceptibles de contratar fuera de la ley religiosa. La *Halajá* no permite a los particulares que decidan o pacten como celebrar las ceremonias o festividades. Tampoco deja en manos de los particulares como deben realizar el matrimonio o llevar a cabo el divorcio. Sin embargo no exige que se siga ninguna norma religiosa en los acuerdos sobre asuntos económicos (elección del régimen económico matrimonial).

El mandato legislativo está basado en este principio judío. La legislación estatal ha respetado y mantenido las leyes religiosas que gobiernan el matrimonio y el divorcio.²⁷⁷ Según defienden algunos parlamentarios, magistrados e incluso rabinos, estas leyes deben verse

²⁷⁵ Ley de Arbitraje, 1968, que sustituyó a la Ley de Arbitraje del Mandato Británico.

²⁷⁶ M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1819. Un treinta por ciento de las decisiones de los tribunales rabínicos no son sobre cuestiones del estatuto personal.

²⁷⁷ Cfr. artículo 5 de la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer, ver supra n. 23.

según su significado,²⁷⁸ económico o no. El estado ha establecido ciertas reglas obligatorias, sólo, con respecto a las cuestiones económicas dentro de estas materias del derecho de familia. Sin embargo, dentro del judaísmo hay personas religiosas, incluso, jueces de los tribunales rabínicos que piensan que estas leyes estatales violan la *Halajá*. La razón que aducen es que entran a regular un campo que debe estar reservado al Derecho judío en toda su extensión, incluso el aspecto económico.²⁷⁹

Los asuntos económicos no se someten a los tribunales rabínicos porque sólo pueden ser ejecutados por los tribunales del estado. Los religiosos carecen de jurisdicción para juzgar dichas cuestiones. Existiendo el problema añadido de la ejecución de las sentencias sobre asuntos económicos de los tribunales rabínicos. Se ha intentado, sin éxito, que se asignara a los tribunales religiosos pleitos civiles sobre otros asuntos, cuando las partes estuvieran de acuerdo. Esta jurisdicción concurrente sería parecida a la que existe, para ciertas cuestiones del estatuto personal, entre los tribunales del estado y los rabínicos.²⁸⁰

²⁷⁸ Nagar v. Nagar, 38 (i) P.D. 412 (1984). El Rabino Yosef Kafah, miembro del Tribunal Rabínico de Apelación y gran autoridad *halájica* de Israel se expresaba así: "Consecuentemente debe asumirse que los legisladores no tenían intención de interferir con ninguna otra cosa que no sea una norma sobre cuestiones económicas. Esta es una forma de aproximación, que puede conducirnos a un buen entendimiento de un número considerable de leyes que no han sido así entendidas".

²⁷⁹ En el caso Nagar v. Nagar, el tribunal rabínico se dolía porque las leyes dirigidas a los tribunales rabínicos parecen estar basadas en la idea que el legislador ha actuado para obligarles a tomar decisiones que son contrarias a sus creencias religiosas.

A- MODIFICACIONES EN EL DERECHO SUSTANTIVO Y PROCESAL

Las modificaciones legislativas de derecho sustantivo y procesal han ido ampliándose a lo largo de estos cincuenta años de independencia de Israel. Las cuestiones del estatuto personal están reguladas por el derecho del Estado que ha dejado que, un gran número de materias, se rijan por la ley personal de las partes. Han sido introducidos algunos cambios en Israel como normas de derecho sustantivo, aprobadas como leyes por la Knéset y promulgadas como parte de la legislación estatal, y son de obligado cumplimiento para todos los nacionales y residentes en Israel,²⁸⁰ aunque sean contrarias a normas religiosas de comunidades reconocidas por el Estado. Otras veces, las modificaciones se han hecho a través de normas procesales. Lo que a primera vista puede parecer un cambio de naturaleza procesal (selección del foro donde una cuestión puede ser presentada) implica, en realidad, una modificación en el derecho sustantivo aplicado. Un cambio de foro, en estos casos, lleva aparejado un cambio de ley aplicable. Las diferentes fórmulas usadas por el Estado para introducir estas modificaciones han sido recibidas por los tribunales religiosos con una contrariada resignación; ya que como leyes estatales deben acatarlas, pero sin aprobar una situación que implica aceptar una

²⁸⁰ Ibid., p. 1818.

²⁸¹ Por ejemplo la bigamia sancionada penalmente en Israel (Artículo 2 de la Ley Penal Modificada (Bigamia), 5719-1959) y que, sin embargo, sigue permitida, por la legislación religiosa, para la comunidad musulmana.

legislación que, muchas veces, es contraria a las leyes religiosas de sus respectivas comunidades.

Una de estas fórmulas, de cambio procesal que implica una modificación del Derecho sustantivo, es el traspaso de jurisdicción de una cuestión que antes estaba bajo el poder de los tribunales religiosos y que una ley impone su paso, de manera absoluta, a los tribunales estatales.²⁸²

Una segunda forma es el cambio de la jurisdicción exclusiva, en poder de los tribunales religiosos, de algunas materias del estatuto personal que pasa a ser concurrente con la de los tribunales del estado, los Juzgados de Familia, para dichas cuestiones. Al compartir dicha jurisdicción con los tribunales estatales, para que el caso pueda ser presentado ante el religioso, la jurisdicción de éste estará supeditada a que las partes implicadas den su consentimiento, por escrito, ante el tribunal competente de la confesión a la que pertenecen.²⁸³

²⁸² Un ejemplo es el permiso para el matrimonio de una menor, que antes estaba bajo la jurisdicción de los tribunales religiosos y ha pasado a la jurisdicción exclusiva de los Juzgados de Familia.

²⁸³ Por ejemplo, la Ley de sucesiones exige el consentimiento de todas las partes implicadas en un asunto para que éste pueda presentarse ante el tribunal religioso. Pero para el derecho de alguna comunidad religiosa las partes implicadas desde el punto de vista normativo civil no es el mismo que desde el religioso. La legislación estatal puede conceder a un hijo ilegítimo o a una esposa, según la *common law*, poder de vetar a un tribunal religioso que bajo la Ley religiosa, por ejemplo la musulmana, no son partes implicadas porque no tienen derecho a la herencia. Unas personas, que según la ley religiosa no son ni siquiera parte en un proceso, obligan a todas las demás a someterse a otra legislación, la estatal.

**B- LA JURISDICCION EXCLUSIVA DE LOS TRIBUNALES RABINICOS
Y LA JURISDICCION CONCURRENTES CON LOS TRIBUNALES
ESTATALES**

La mayoría de los autores religiosos y algunos miembros de la Knéset pidieron, reiteradamente, que todas las leyes civiles y penales que debía aprobar la Knéset estuvieran basadas en el Derecho judío.²⁸⁴ Sin embargo, la distancia entre el Derecho religioso y ciertas leyes estatales provoca que la aplicación de dichas leyes, por parte de los tribunales rabínicos, sea un intento casi imposible de casar con la idea religiosa de las leyes del Derecho de Familia. La exclusiva jurisdicción de los tribunales rabínicos, en algunas cuestiones del estatuto personal, y la jurisdicción concurrente con los tribunales del Estado, en otras cuestiones, ahondaron las disputas por el lugar que debía ocupar el Derecho judío y su inclusión en la legislación del Estado y la ley aplicable por los distintos tribunales.²⁸⁵

a- La jurisdicción exclusiva de los Tribunales rabínicos

La fórmula empleada para la incorporación del Derecho judío en la legislación del Estado puede ser bien a través de una remisión global,

²⁸⁴ M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1908. Esta fue la línea seguida por el Rabino Isaac Herzog, el Gran Rabino del Estado de Israel, en el momento de la independencia.

²⁸⁵ Skornik v. Skornik, 8 P.D. 47 (1954). Una opinión minoritaria defiende que los tribunales rabínicos deben regirse por los principios estatales en relación con el conflicto de leyes, ya que es

para que sea la *Halajá* la que regule cuestiones importantes en la vida de una persona. Como son el matrimonio, divorcio y el mantenimiento del cónyuge e hijos menores. También, pueden ser por medio de una incorporación al Derecho del Estado de normas *halájicas*, para las demás cuestiones del estatuto personal. A veces el ordenamiento jurídico de Israel ofrece una visión confusa y complicada de la realidad, porque la línea entre ambas legislaciones estatal y religiosa no es tan clara y precisa como pueda parecer.²⁸⁶

Puede pensarse que hay un consenso mayor del que en realidad existe para la incorporación del Derecho judío al ordenamiento jurídico estatal. El Derecho judío ha sido la fuente de una parte significativa de la legislación de Israel sobre todo en el Derecho de Familia y sucesiones, porque esta parte, siempre, ha estado regulada por la *Halajá*. Sus normas han sido aplicadas en la diáspora por los tribunales tanto estatales como rabínicos.²⁸⁷ Desde la creación del Estado de Israel ha existido oposición a legislar incorporando normas específicas del Derecho religioso a las

la legislación estatal la que confiere jurisdicción a los tribunales rabínicos.

²⁸⁶ Nagar v. Nagar, 38(i) P.D. 392-393 (1984). Este caso trata del tipo de educación que los hijos de una pareja separada o divorciada deben recibir. Según el artículo 3 de la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer las cuestiones relacionadas con la custodia de los hijos incluyendo su educación deben decidirse teniendo en cuenta el principio "del mejor interés del menor"; y debe ser aplicado por todos los tribunales, incluidos los religiosos. Es, también, un principio del Derecho judío, que ha influido, sin duda, en la legislación estatal.

²⁸⁷ M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1653. Como resultado de la larga aplicación del Derecho judío en estas cuestiones, los jueces y abogados están algo más familiarizados que en otras áreas, y tienen en cuenta sus soluciones en problemas importantes como alimentos, la guarda y custodia y ciertos aspectos de la sucesión hereditaria.

leyes estatales. Además, existe un problema añadido para la interpretación de las leyes de la Knéset, ya que los opositores piensan que no debe basarse dicha interpretación en las reglas *halájicas*. Todo esto provoca discusiones sobre el delicado problema de la relación entre la religión y el Estado.

La obligación de los tribunales rabínicos de aplicar las leyes del estado, que contienen ese mandato, existe, aunque las leyes estatales contengan normas contrarias al propio derecho judío. Esto presenta serios problemas, desde el punto de vista religioso, porque dichos tribunales mantienen la jurisdicción exclusiva sobre el matrimonio y divorcio, mantenimiento de cónyuge e hijos menores, y la jurisdicción concurrente con los tribunales estatales para las demás cuestiones del estatuto personal.²⁸⁸

²⁸⁸ Nagar v. Nagar, 38(i) P.D. 365 (1984). En este caso se contempla el significado, desde el punto de vista del Derecho judío, de una Ley de la Knéset que es de obligado cumplimiento para todos los tribunales rabínicos, como es la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer. El Rabino Kafah, que había sido un de los tres Magistrados del Tribunal Rabínico de Apelación en el caso Wiloszni, defendió que esta ley no interfiere con la *Halajá* ya que se refiere a cuestiones monetarias, y en este caso se puede contratar fuera de las reglas de la *Torá*, porque no afecta a las reglas religiosas del matrimonio y el divorcio. Se aplicará la misma ley a hombres y mujeres en las transacciones legales, según exige la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer. Este caso se refiere a la educación que deben recibir los hijos de un matrimonio divorciado que tienen estilos de vida diferentes y la decisión del tribunal influirá en el tipo de educación que van a recibir los hijos. El artículo 3 de la antes mencionada ley recoge que se debe decidir según el mejor interés de los menores. Es obvio que un juez civil puede no coincidir con la opinión del juez religioso sobre lo que es más beneficioso para los menores.

b- La jurisdicción concurrente

Cuando los tribunales rabínicos tienen asignada la jurisdicción concurrente pueden las partes que lo deseen, siempre que sean mayores de dieciocho años, declarar, por escrito, su deseo de acudir a la jurisdicción religiosa. Pueden decidir someterse al Derecho de su propia confesión y aceptar la decisión de su propio tribunal, aún cuando esté en abierta contradicción con una ley estatal de obligado cumplimiento para ese mismo tribunal. También, pueden rechazar el acudir a la jurisdicción civil para pedir la revisión de dicha sentencia.

El mayor logro de los tribunales rabínicos, desde el establecimiento del Estado, se centra en sus decisiones, sobre todo, en el Derecho de Familia.²⁸⁹ Han contribuido, de forma importante, a su desarrollo. Sin embargo, la tendencia hacia la que se dirigen es la de llevar dichas cuestiones hacia unas soluciones bastante estrictas. Las sentencias de los tribunales religiosos contrarias a las leyes, que contienen normas de obligado cumplimiento para todos los tribunales, podrán ser revisadas por el Tribunal Supremo de Israel actuando como Tribunal Superior de Justicia.²⁹⁰

²⁹⁰ Cfr. artículo 7 de la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer, 1951. M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1758. Si un tribunal rabínico no aplica una norma obligatoria para todos los tribunales, porque así lo dispone la ley, su decisión estará sujeta a la revisión del Tribunal Supremo actuando como Tribunal Superior de Justicia (artículo 7 de la Ley de los Tribunales, 1957).

Si una ley no exige su propia aplicación por los tribunales rabínicos, éstos podrán solucionar cualquier caso, dentro de su jurisdicción, de acuerdo a la *Halajá*. El Tribunal Superior de Justicia no intervendrá si no se viola algún principio de Derecho natural. Las leyes del Estado en este caso tendrán, para los tribunales rabínicos, el mismo valor *halájico* que el dado a la costumbre (*sitomta*) o a la legislación comunal (*takanot*).²⁹¹

Esta es la línea seguida por el Tribunal Rabínico de Apelación en varios casos. Cuando la ley estatal, que las partes alegan, no contiene ninguna exigencia que obligue su aplicación a los tribunales religiosos.²⁹²

c- La costumbre

El Derecho judío acepta la costumbre en contra de una regla *halájica*. En cuestiones de Derecho civil se puede contratar aun en contra de una ley contenida en la *Torá*. La costumbre ayudó a elaborar y desarrollar el derecho de obligaciones y contratos. Los tribunales rabínicos

²⁹¹ TB *Bava Batra* 9^a; *Guitín* 10b. El Rabino Samuel en el siglo II e.c., durante su exilio en Babilonia, formuló el principio *dina de-malkuta dina* (la ley del país es ley). Los tribunales rabínicos lo utilizan para poder considerar válidas ciertas transacciones legales que serían nulas o imposibles de realizar según el Derecho judío, por no existir ciertas figuras legales en el Derecho tradicional (por ejemplo la personalidad jurídica, A v. B 10 P.D.R.. 273 (1975).

²⁹² Wiloszni v. Tribunal Rabínico de Apelación, 36(ii)P.D. 733 (1982). Este es uno de los pocos casos en que se acepta una ley del estado como parte de la legislación rabínica en virtud de la costumbre (*sitomta*) pero también basándose en el principio *halájico* de la legislación comunal (*takanot*). Ver M. Elon "Jewish Law...", cit., p. 680. La comunidad puede legislar sobre algunas cuestiones sobre todo municipales y económicas, y pueden obligar que se cumpla esta legislación.

aceptan a menudo el Derecho consuetudinario como una forma de incorporación al Derecho judío de principios y normas legales del ordenamiento jurídico estatal.²⁹³ La *Halajá* reconoce y considera de obligado cumplimiento las leyes estatales que no son contrarias a las normas de Derecho judío, basándose en el principio de libre contratación en asuntos económicos, por la teoría de que “la ley del país es ley” o por la fuerza de la costumbre; es así como estas leyes entran a formar parte del ordenamiento jurídico judío. Siguiendo este razonamiento, incluso, si las leyes estatales referentes a asuntos económicos, que no traten sobre cuestiones religiosas, son contrarias a normas del Derecho judío también pasarán formar parte de dicho sistema legal.

Los tribunales rabínicos, sin embargo, apenas aceptan los edictos o bandos ni los decretos comunales. Las leyes de la Knéset podrían compararse a los decretos comunales y a los miembros del Parlamento con los representantes de la comunidad, y se daría validez *halájica* a las leyes del estado. El fallo del caso Wiloszni²⁹⁴ es el primero y una de las escasas

²⁹³ Kraka Co., Ltd. V. Rothenburg y Asociados, 4 P.D.R. 75 (1961), (obligación de registrar los derechos reales en el Registro Mercantil); A. v. B., 5 P.D.R. 264-270 (1965), (validez de una garantía bancaria); A. V. B., 10 P. D. R. 273, 288-289 (1975), (reconocimiento del concepto de “personalidad jurídica”).

²⁹⁴ Wiloszni v. Tribunal Rabínico de Apelación, 36(2) P.D. 733 (1982). Los *Dayyanim* M. Eliahu, S. Mizrahi y J. Kafah dictaron la sentencia. Durante un proceso de divorcio surgió como incidente el valor del apartamento de la pareja. Durante el juicio el marido ocupaba el apartamento. La esposa lo había abandonado debido al violento comportamiento del esposo. El Tribunal Rabínico sostuvo que el valor del apartamento debía ser dividido entre los cónyuges por la mitad, y debía considerarse como vacío (su valor es mayor que ocupado). El marido pidió que se considerara el precio del apartamento como si estuviera ocupado y dividir esta cantidad entre los dos cónyuges.

sentencias de tribunales rabínicos que recoge este método para integrar una norma estatal en el Derecho judío. Mejor aceptados por los tribunales rabínicos han sido, a lo largo de estos años, los otros dos métodos, el principio de “la ley del país es ley” y la costumbre. Fórmulas con un nexo de unión menos directo con el ordenamiento jurídico judío como forma de creación propia de leyes.

La mayoría de las *takanot* y las *geserot*, tradicionalmente, han emanado de las autoridades *halájicas*, los tribunales religiosos (*bate din*) y los estudiosos *halájicos*. A diferencia de lo que ocurría tanto en el Derecho anglosajón como en el continental, no provenían del pueblo o sus representantes. La influencia de la comunidad judía se hacía notar después del proceso de elaboración legal, cuando la mayoría lo refrendaba con su aceptación o su rechazo. Además de la legislación de las autoridades *halájicas* existe una de iniciativa y origen totalmente comunal, como son las *takanot hakahal* y las *haskamot hakahal*.²⁹⁵ Ayudaban a regular

Por el contrario, la mujer pidió que se considerase ocupado por los dos, ya que ella se había visto forzada a abandonarlo debido al carácter violento de su marido (en este caso tendría el mismo valor que vacío). El Tribunal rabínico de Apelación aceptó el argumento de la mujer basándose en la aplicación del Derecho judío. Añadió dicho Tribunal que su decisión no contravenía la Ley de Protección de los inquilinos, a la que había dado un valor *halájico* similar a cualquier costumbre (*situmta*) o decreto comunal. El Tribunal Supremo en una sentencia posterior se basó en este caso. *Anonymous v. Anonymous*, 37(4) P.D. 626 (1983).

²⁹⁵ M Bava Batra, 1 y 2. Las normas que regulan las relaciones entre vecinos “no son creación de la academia, tribunales, autoridades legislativas o sabios...Estas normas se adoptan por los residentes de las ciudades y pueblos, que en un momento dado deciden establecer reglas para el beneficio mutuo de toda la gente del pueblo”. Es posible que muchas de estas normas fueran decretos de creación de autoridades *halájicas* o debido a la jurisprudencia de los tribunales rabínicos. Existen pruebas de legislación comunal en servicios municipales, administrativos, en

problemas nuevos para los que no había solución en la *Halajá* o llenaban alguna laguna existente, pero no cambiaban la *Halajá*.²⁹⁶ En estos casos son los ciudadanos los que aparecen en el acto de legislar, como promotores y no como causa de ese acto legislativo, el nombre de este tipo de decreto se extendió a partir del siglo X. Las autoridades *halájicas* tenían en cuenta el interés y las necesidades del pueblo, por eso la doctrina y los propios legisladores han defendido que un decreto que la mayoría del pueblo no acepta no es un decreto.²⁹⁷

Hay antecedentes de este tipo de legislación ya en la época del Segundo templo, pero desde entonces y hasta prácticamente finales del siglo X no se conoce el uso que hizo la comunidad de esta prerrogativa legislativa. Después del declive de Babilonia, como centro dominante y el establecimiento y auge de ciertas comunidades judías, empezó a florecer las *takanot hakahal*, que sumadas a las *takanot* promulgadas por las autoridades halájicas resolvían los problemas que se presentaban en la vida

la fijación de precios, pesos y medidas.

²⁹⁶ Elon, Menachem, "The sources and nature of Jewish Law and its application in the State of Israel", 3 Is. L. Rev., 1968, p. 89.

²⁹⁷ R. Eleazar ben Zadok, que vivió a mediados del siglo II declaró que "no se debe promulgar un decreto que afecta al pueblo si no va a ser aceptado por la mayoría". Avodah Zarah 36; *Tosefta Sotah* XV, 10. Otra fuente talmúdica, R. Yohanan dijo algo parecido "He recibido de R. Eleazar ben R. Zadok que todos los decretos de un tribunal religioso que la mayoría del pueblo no acepte no son decretos"; Y. Avodah Zarah II, 8. También Maimónides, Hilchot Mamrim, II, 5, recoge que "El tribunal religioso que cree necesario establecer una gezerá o promulgar una takaná o introducir un uso debe considerar la cuestión y asegurarse antes que la mayoría del pueblo va a soportarlo... Cuando un tribunal religioso establece una gezerá pensando que la mayoría de la comunidad está dispuesta a aceptar pero que después el pueblo lo rechaza y mayoritariamente deja de observarse, es entonces nulo y el pueblo no está obligado a cumplirlo".

social y económica judía.²⁹⁸

3- APLICACION DEL DERECHO JUDIO POR LOS TRIBUNALES ESTATALES

El cambio espiritual que supuso la Emancipación junto a la no-existencia del Estado, durante casi dos siglos, han hecho que el Derecho judío estuviera en relación con otros ordenamientos extranjeros. Esto influyó para que el sustituto natural del Derecho judío, mientras las comunidades judías vivieron en la diáspora, fuera parte de la legislación gentil.

Los derechos estatales de los diferentes estados con comunidades judías convivían con un sistema legal y judicial judío. El Derecho judío no siempre reconocía las normas *halájicas* para las cuestiones no pertenecientes al estatuto personal. Se producía, en ocasiones, un enfrentamiento entre el Derecho judío y el gentil, aunque fácilmente asimilable por un pueblo acostumbrado a años de exilio y de adaptación a otras culturas y ordenamientos jurídicos. Eran personas acostumbradas a compaginar el Derecho religioso propio y el del país en el que vivían. Algunas comunidades, sobre todo después del siglo XVIII, comenzaron a notar que el vacío que estaba dejando el Derecho religioso judío iba siendo ocupado por el Derecho gentil.

En el Estado de Israel la mezcla de judíos de diferentes naciones,

²⁹⁸ Elon, Menachem, "The sources and nature of Jewish law and its application in the State of Israel", cit., p. 90.

la secularización de la sociedad y el enfrentamiento entre los sectores laico y religioso son el foco de la mayoría de los problemas existentes entre la legislación civil y religiosa. También de las diferencias por la relación y aplicación de ambas jurisdicciones, civil y religiosa. Pero la experiencia de años de exilio y convivencia con otros pueblos ayudará a encontrar el camino que conduzca a la sociedad israelí a lograr la convivencia en paz que necesita, no sólo con sus vecinos, los árabes, sino, y más importante, entre los propios israelíes.

El Derecho judío es de obligado cumplimiento para todo judío sin importar el lugar donde se encuentre, debido al carácter personal de este Derecho. A pesar de la existencia de una autonomía jurídica judía, a lo largo de la mayor parte de la existencia de su historia, los judíos de la Diáspora han tenido que convivir con los diferentes ordenamientos jurídicos de los países bajo cuya soberanía vivían. Las *takanot*, de las diversas comunidades muy alejadas, a veces, entre sí, diferían una de otra sobre un mismo asunto. Debido al contacto con los sistemas legales no judíos cristalizó el principio de “la ley del país es ley”.

Los tribunales estatales han sido parcos en el uso, que han hecho, de las reglas de Derecho judío.²⁹⁹ Sin embargo, muchas de las leyes promulgadas por la Knéset referentes al Derecho de familia, como los alimentos debidos a los familiares (excepto al cónyuge e hijos menores), la adopción, la capacidad legal, la guarda y custodia y la herencia, se

basan, en gran parte, en el Derecho judío, y es materia controvertida la interpretación y las fuentes que deben ser consultadas en este tipo de leyes estatales.

Ambos tribunales, civiles y religiosos, tienen jurisdicción concurrente sobre estas cuestiones del estatuto personal, y las decisiones a las que pueden llegar los tribunales estatales y rabínicos, al aplicar el Derecho judío para solucionar uno de estos asuntos, pueden ser muy diferentes, ya que la solución dada por la legislación estatal para el conflicto de leyes es distinta de la del Derecho judío. La ley aplicable por los tribunales rabínicos para la validez de los matrimonios y divorcios es, siempre, para los judíos, la *Halajá*. Los tribunales estatales,³⁰⁰ por el contrario, piensan que no pueden hacer justicia sin aplicar las reglas del conflicto de leyes, que se presentan en los asuntos de Derecho internacional privado.

La diferencia entre los tribunales estatales y los rabínicos es que éstos últimos aplican, siempre, el Derecho sustantivo judío, sin tener en cuenta el problema del conflicto de leyes.

A- LAS REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL DERECHO JUDIO

Como es sabido en las cuestiones de Derecho internacional privado

²⁹⁹ M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1761.

³⁰⁰ Skornik v. Skornik, 8 P.D. 155 (1954).

interviene un elemento extranjero: una de las partes es ciudadano extranjero o el asunto ha tenido lugar, todo o en parte, en otro país. En teoría, para el Derecho judío, no es una rama del Derecho que deba aplicar. La legislación judía tiene un ámbito de aplicación personal, se aplica a cualquier judío donde quiera que se encuentre, incluso fuera de la soberanía o autonomía de Israel.

La historia judía ha condicionado el funcionamiento de su sistema legal. La autonomía judicial judía durante la Diáspora permitió que los juicios de judíos se celebraran, casi siempre, ante sus propios tribunales, y éstos sólo veían causas de ciudadanos judíos. Pero el Derecho judío empezó a encontrar ciertos problemas de conflicto de leyes con los ordenamientos gentiles de los países en donde existían comunidades judías. De este contacto nace el principio *dina de-malkuta dina* (la ley del país es ley) y un número de reglas de Derecho internacional privado. Aunque, la mayor creación del Derecho judío de normas sobre el conflicto de leyes se debe a la gran cantidad de costumbre diferentes, sobre el mismo asunto, que surgieron por la distancia e incomunicación de las comunidades judías. El principio *ha-kol lefi minhag ha-mediná* (de acuerdo a la costumbre del lugar) es aceptado y usado, sobre todo a partir del siglo X, cuando falta un centro que ejerza la hegemonía sobre las comunidades de la Diáspora. Esto llevó a la creación de numerosos decretos y edictos de las autoridades *halájicas* o del propio pueblo (*takanot hakahal*), al uso de la costumbre,

y a demasiadas decisiones locales.³⁰¹ Aparece el problema de elegir entre las diferentes leyes, decretos y costumbres existentes para conocer la ley aplicable cuando un conflicto se producía en un lugar y debía resolverse en otro, o entre judíos de diferentes comunidades.

a- El conflicto de leyes en el Derecho judío

Desde la antigüedad, las costumbres locales variaban de un lugar a otro, sobre todo en lo concerniente a las relaciones patrimoniales entre los esposos. Así por ejemplo desde los tiempos de R. Simeon b. Gamaliel se adoptó, sobre la cantidad de la dote, que la solución se daría según la costumbre del lugar.³⁰² La *Halajá* recoge sobre la *Ketubá* y la dote: “un matrimonio sin cláusulas se llevará a cabo según la costumbre del lugar; también la mujer que ha accedido a contribuir (con una dote para su marido) debe actuar según la costumbre del lugar, y cuando llegue el momento de recuperar su *Ketubá* cogerá lo que se había estipulado según la costumbre del lugar; la costumbre del lugar es un principio importante y debe ser seguido, pero esta costumbre debe estar extendida por todo el país”.³⁰³

Para saber si, actualmente, debe aplicarse el Derecho judío por los tribunales estatales será necesario conocer el uso de los principios de

³⁰¹ Encyclopaedia judaica (M. Elon ed.), cit., col. 715.

³⁰² Ketubot, 6:4.

Derecho internacional privado, que estos tribunales deben de tratar como cuestión previa antes de ver el fondo del asunto. Por ejemplo, si una pareja se casa, según la ley de su domicilio, fuera del estado de Israel y se traslada a Israel posteriormente, cualquier tribunal estatal israelí reconocerá la validez de este matrimonio, aunque el matrimonio no se hubiera celebrado según las normas del Derecho judío. El reconocimiento de estos matrimonios por parte de los tribunales estatales se basa en las reglas del Derecho internacional privado, ya que, normalmente, cuando se adquiere legalmente un estado civil en un país, se mantiene éste donde quiera que se vaya, aunque sea en un lugar bajo cuya ley pueda adquirirse este estado de manera diferente que en el país de origen.

Un tribunal rabínico, sin embargo, solucionaría el caso anterior de manera contraria, ya que la forma de enfocar lo sería distinta, el procedimiento sería otro y, también, el resultado. Dicho tribunal aplicaría el Derecho sustantivo judío y no tomaría en cuenta las reglas del Derecho internacional privado.

Algunos jueces defienden, en opinión minoritaria, que, también, los tribunales rabínicos están obligados a tomar en cuenta las reglas del Derecho internacional privado, ya que es la legislación estatal la que confiere la jurisdicción a estos tribunales religiosos.³⁰⁴

³⁰³ S. Ar., EH 66:11.

³⁰⁴ Skornik v. Skornik, 8 P.D. 179-180 (1954).

b- Reglas referentes al matrimonio

El Derecho judío ha desarrollado su propio sistema de reglas para regular el conflicto de leyes, en los casos en que la propia legislación judía difiera de un lugar a otro.³⁰⁵ Además de resolver este problema, también, tiene soluciones para los posibles conflictos entre el sistema jurídico judío y los de otros ordenamientos estatales, por el principio *dina de-malkuta dina* (la ley del país es ley), que se ha aplicado siempre en el Derecho judío. Basándose en este último principio se comprende el reconocimiento por parte de este ordenamiento de ciertos efectos de los matrimonios civiles celebrados en el extranjero.³⁰⁶

No obstante, no siempre hay consenso en la doctrina pues la diversidad de costumbres de las distintas comunidades de la diáspora es la fuente que origina los problemas que se presentan en los tribunales. Los propios rabinos difieren en sus soluciones de un lugar a otro, no sólo en el tema de la ley aplicable, sino, incluso, en la aceptación y promulgación de las *takanot*. El edicto del Rabino Gershom, sobre la aceptación del *guet* por parte de la mujer, no fue bien acogido por algunas de las comunidades sefardíes. Los problemas se plantearon cuando, por ejemplo, un divorcio

³⁰⁵ TB Ketubot 54a, recoge las costumbres de diversos lugares y las soluciones dadas por los rabinos a diferentes casos planteados. Sobre todo en cuestiones económicas. Si una mujer es de un lugar de Babilonia, donde se sigue la costumbre de Judea, y se casa con un varón de otro sitio, donde rige la costumbre de Jerusalén y Galilea, si muere su marido para saber si tiene derecho a manutención o a recuperar su *Ketubá*, se aplicará la costumbre del lugar donde era el marido.

³⁰⁶ M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1767.

se llevaba a cabo en una ciudad donde no se había aceptado este edicto, pero el matrimonio se había celebrado en un lugar donde era práctica común la necesidad de la aceptación del documento de repudio, por la esposa, como requisito necesario para que tuviera validez el divorcio judío.³⁰⁷ Muchos rabinos y estudiosos eran de la opinión que la costumbre del lugar de la celebración del matrimonio debía ser la ley que rigiera las relaciones patrimoniales de los esposos, “una cuestión debe resolverse sólo de acuerdo con la ley del lugar donde se redactó la Ketubá, el marido se ha obligado sólo de acuerdo con la ley de tal lugar”.³⁰⁸ Puede aplicarse otra ley si las partes así lo acuerdan; si expresamente estipulan que se regirán según la costumbre del lugar de residencia del marido, así será.³⁰⁹ Parece que puede aplicarse este principio a los problemas de cualquier otra índole, no patrimonial, que se presenten.

En el caso en que el marido y la mujer de pueblos diferentes

³⁰⁷ Encyclopaedia Judaica, cit., col 715. Solomon b. Adret vol. 4, n. 186, recoge un caso ilustrativo de la España del siglo XIII, donde no todas las comunidades habían aceptado el Bando del Rabino Gershom. Se presentó donde residía un matrimonio un caso de divorcio contra la voluntad de la esposa, lugar donde no se había aceptado dicha *takaná*, que si se aplicaba en donde se había celebrado el matrimonio. “Cuando alguien se casa en un lugar donde no puede divorciarse sin el consentimiento de la esposa, queda atado, y se casa sabiendo que no puede divorciarse sin su consentimiento...y aunque se trasladen del lugar donde contrajeron matrimonio...a otro, no puede divorciarse sino siguiendo la costumbre del lugar donde se casaron”.

³⁰⁸ Ibid., col. 716. Lo mismo se decidió en relación con las diferentes costumbres derivadas de las distintas *takanot* promulgadas sobre otras cuestiones patrimoniales como la herencia de la dote a la muerte de la esposa. “En todos los sitios se sigue la costumbre del lugar, y si no se ha estipulado nada en el momento del matrimonio, se considera como si se hubiera hecho, ya que cuando alguien se casa lo hace de acuerdo a la costumbre, aunque se desplace a otro lugar donde la costumbre de su comunidad no se practica, se aplicará la ley del lugar donde se casó con ella”.

³⁰⁹ Ibid., col. 717.

hubieran contraído matrimonio en un tercer lugar, por tanto, se encuentran con tres costumbres diferentes sobre las relaciones financieras de los esposos, no habiendo decidido nada sobre este aspecto en la *Ketubá*, se estipuló que la costumbre que debía seguirse en este caso sería la del lugar de la celebración del matrimonio, si ese era el lugar donde tenían intención de vivir. Si no habían decidido el lugar de residencia, debía seguirse la costumbre del lugar del domicilio del marido, ya que según la ley, es el varón el que determina el lugar de residencia, por tanto, si no hay nada decidido ni estipulado se seguirá la costumbre del domicilio del marido.³¹⁰

Se dividieron las opiniones sobre si seguir la costumbre del lugar de la celebración del matrimonio o la del lugar donde hubiera decidido la pareja instalar el domicilio conyugal, sobre todo en el supuesto que el marido muriera antes de haber vivido en dicho lugar.³¹¹ Debe aplicarse la

³¹⁰ Ibid., col. 717. El varón se casa de acuerdo a las condiciones de su propio lugar de residencia, lugar al que la trae (a su esposa). Ket. 110b-111a, la Misná recoge El que se casa en el país de Israel y se divorcia en el país de Israel tiene que pagarle (a la mujer la asignación) con dinero del país de Israel. Si se casa en el país de Israel y se divorcia en Capadocia le paga con dinero del país de Israel. Si se casa en Capadocia y se divorcia en el país de Israel, le paga con dinero del país de Israel; el Rabán Shimeón ben Gamaliel dice que le paga con dinero de Capadocia. El que se casa en Capadocia y se divorcia en Capadocia dice que le paga con dinero de Capadocia. La Guemará dice sobre esto: Aquí hay una contradicción. Enseña (por una parte) que "si se casa en el país de Israel y se divorcia en Capadocia, le paga con dinero del país de Israel" lo cual indica que nos guiamos por (el lugar) donde se contrae la obligación (la de pagar una asignación). Pero luego dice en la parte final: "Si se casa en Capadocia y se divorcia en el país de Israel, le paga con dinero del país de Israel" lo cual indica que nos guiamos por el lugar donde se cobra.- Dijo Rabá: Aquí lo que enseña es la forma leve de (la cobranza de) la asignación (el dinero de Capadocia valía más que el de Israel), porque (el tanaíta) opina que la asignación es disposición rabínica. El Rabán Shimeón ben Gamaliel dice que le paga con dinero de Capadocia. Él opina que la asignación es disposición de la Torá.

³¹¹ Ibid., col. 719. En una sentencia del siglo XVII se recoge que, ya que la cantidad de la *Ketubá*

ley del lugar elegido para domicilio conyugal, aunque hubieran decidido establecerse un tiempo después de celebrado el matrimonio.³¹²

La *Halajá*, que decide este tipo de conflicto de leyes, recoge la mayoría del sentir de la doctrina y de las *takanot* comunales, proporciona soluciones a las diferentes costumbres y se resume: “si una persona se casa con una mujer en un lugar con la intención de que viva con él en ese lugar, se seguirá la costumbre de este lugar”.³¹³

En el Estado de Israel los tribunales rabínicos aceptan el punto de vista de la doctrina, que mantiene que debe aplicarse la ley del lugar de la celebración del matrimonio, aun en el supuesto que el matrimonio no se hubiera celebrado de acuerdo a la *Halajá*. Es el caso de muchas parejas de inmigrantes casadas en Rusia antes de la independencia del Estado de Israel, que trasladaron su residencia a la tierra prometida y, posteriormente, pidieron el divorcio de su matrimonio civil, celebrado en Rusia, ante un tribunal rabínico en Israel. Dicho tribunal decidió que los bienes comunes debían ser repartidos de acuerdo a la ley rusa en la fecha de su matrimonio.³¹⁴

era de 500 monedas de oro en Lituania y 400 monedas de oro en Polonia, “no debe seguirse la costumbre del lugar de la celebración del matrimonio, sino la del lugar del domicilio común”.

³¹² Beit Shemuel, 66, n. 46.

³¹³ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 717.

³¹⁴ Ibid., p. 718. Ya en el siglo XVI hubo un famoso caso de unos judíos (marranos) de Portugal que se instalaron en Turquía. Habían celebrado un matrimonio en Portugal sin seguir el rito judío. Cuando se instalaron en Turquía volvieron a practicar su antigua fe y decidieron pedir el divorcio ante un tribunal rabínico. La disputa se centraba en la validez de unos acuerdos que no se habían realizado según las leyes judías. De haberse celebrado el matrimonio según esta ley todos

La Knéset no es un órgano religioso, por tanto, no está preparado para interpretar la *Halajá*, no es su función decidir sobre estas cuestiones. Aunque el legislador haya adoptado para las leyes estatales que regulan las cuestiones del matrimonio y el divorcio la fórmula de recepción general del Derecho religioso. Sin embargo, a las sentencias dictadas por los tribunales civiles les faltará el significado religioso de las decisiones *halájicas*. Independientemente de la falta de jurisdicción que, desde el punto de vista *halájico*, tienen los tribunales estatales, si juez civil tuviera que aplicar la *Halajá* a la realidad actual, en muchos casos debería tener que decidir entre opiniones *halájicas* contrarias. Estas funciones están por encima de la preparación de los jueces normales en Israel, y desde un punto de vista *halájico*, fuera de sus competencias.³¹⁵

Por tanto, cuando una ley religiosa ha pasado a formar parte de la legislación del Estado, la tarea de integrarla en dicho ordenamiento jurídico se llevará a cabo por los tribunales del Estado. El Derecho religioso se interpretará de acuerdo a las reglas que gobiernan el derecho estatal; se aplicará tanto su derecho sustantivo como el procesal. El

aceptarían estos acuerdos, válidos para las leyes portuguesas. El estudio de este conocido caso de Hannah Gracia Mendes determinó el principio, que todos los contratos entre *marranos* referentes a la adquisición de propiedades (*Kinyanim*), realizados de acuerdo a la ley de su país, tendrían validez legal aunque volvieran a abrazar abiertamente el judaísmo. Todas sus transacciones comerciales y económicas anteriores tendrían plena validez legal, para así mantener el orden establecido en asuntos de negocios. Es legal lo hecho de acuerdo a la ley del lugar, aunque no se siga la ley de la *Torá*. Es una costumbre que se mantuvo entre ellos, aunque no era de acuerdo a la *Halajá*. Todo lo hecho en una época, hecho estaba, después de su reconversión deberán tener en cuenta la *Halajá*.

pensamiento y la actitud de muchos estudiosos e intelectuales, a la vista de la importancia que está adquiriendo la profunda separación entre laicos y religiosos en Israel, demandan y desean encontrar soluciones para lograr un acercamiento y mejor entendimiento entre ambos sectores.³¹⁶

4- LEY ESTATAL Y LEY RELIGIOSA. LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES RABINICOS Y SU ACEPTACION POR LOS TRIBUNALES DEL ESTADO

La distinción entre legislación civil *Dine Mamonoth* y religiosa *Dine Issur veHeter* (normas prohibidas y permitidas) es importante por la diferente forma de incorporación de cada una de estas leyes a la legislación del Estado.³¹⁷ Las leyes religiosas regulan la relación del hombre con su Hacedor, no solucionan disputas entre los individuos de acuerdo a la

³¹⁵ England, I., "Jewish Law in a Jewish State", 3 Is. L. Rev., 1968, p. 271.

³¹⁶ Ibid., p. 277. "Los judíos religiosos deben aceptar la laicidad del Estado y crear un sistema de reglas que regulen las relaciones entre la religión y el Estado. Como institución no religiosa la Knéset no es un órgano que pueda decidir sobre la *Halajá*. Desde un punto de vista religioso, a pesar de su carácter laico, la Knéset puede ser un órgano legítimo para gobernar la vida social que sostiene la existencia del Estado. Pero el alcance, desde un punto de vista religioso, de los poderes de las instituciones del Estado debería estar delimitado por organismos religiosos independientes capaces de tomar decisiones sobre la *Halajá* en relación con la nueva realidad. Estos organismos religiosos deberían dedicarse a modernizar una ideología, que claramente sirviera como punto de partida de la actitud de la religión hacia el Estado laico judío, en relación con los nuevos acontecimientos. Estos organismos tendrían, también, que realizar unas propuestas alternativas claras y realistas sobre los arreglos legales, si lo consideraran necesario, para presentar cambios a las leyes propuestas o aprobadas por el Estado. Su función comprendería, también, la toma de decisiones claras a ciertas cuestiones como cuando tiene un judío el deber de presentar sus controversias ante un órgano judicial religiosos competente, como un tribunal rabínico... En el Israel actual está propuesta suena a utopía".

³¹⁷ Maimónides, Hilchot Ishut, 6, 9. Si se realiza un pacto contrario a lo que está escrito en la

Halajá, sino que muestran las normas para la perfecta observancia religiosa, por ejemplo, la prohibición de usar el transporte público los sábados o la obligación de celebrar el matrimonio de acuerdo a los ritos judíos. Los partidos religiosos son los verdaderamente interesados en la incorporación de la *Halajá* como legislación estatal, ya que consideran es un retorno al lugar donde siempre estuvo, rigiendo la vida de los judíos donde quiera que éstos se encuentren, y con más razón en la Tierra de Israel.³¹⁸

Veamos algunas instituciones y principios que ayudan a entender esta cuestión.

A- LA KNESET

La Knéset no funciona como un cuerpo legal religioso, la mayoría de sus miembros no observan los preceptos religiosos judíos. La legislación de la Knéset está basada en intereses civiles y son éstos por los que se rigen para lograr el contenido y valor de las leyes que deben ser promulgadas, independientemente de las diferencias de opinión de los distintos partidos políticos representados en la Cámara. El Derecho judío, aun su parte civil, es un derecho religioso, de inspiración divina pero

Halajá, este pacto es nulo, excepto en cuestiones civiles, donde este pacto es válido.

³¹⁸ Sobre el problema de la recepción del Derecho judío a la legislación del Estado de Israel, Cfr. entre otros, I. Englard, "The Problem of Jewish Law in a Jewish State", 3 Is. L. Rev., 1968, p. 254-278; G. Tedeschi, "On Reception and on Legislative Policy of Israel", *Scripta Hierosolymitana* XVI, Studies in Israel Legislative Problems, Jerusalem (1966) 11, 20-22.

dejado a la custodia de los sabios conocedores de la *Torá*. Esta concepción del judaísmo es fundamental para entender la relación dogmática entre la ley escrita y la oral y la formación de la misma *Halajá*, ya que desde lo más alto de la Revelación, la exclusiva autoridad para interpretarla está en manos humanas.³¹⁹ Este es el argumento en que se basan personas no religiosas para poder encontrar soluciones *halájicas* adaptadas a los tiempos actuales. Sin embargo, lo que caracteriza y es único a la *Halajá* se encuentra en que los que la cuidan e interpretan actúan sólo por convicciones religiosas. Esta legislación religiosa debe adaptarse a los cambios actuales y a la realidad social, pero guiada por valores transcendentales superiores, deben tenerse en cuenta los intereses humanos pero sujetos a un supremo valor.

La legislación del Estado es completamente diferente. Las leyes del Estado de Israel no son directamente religiosas, su secularización se deriva, en primer lugar, del carácter no religioso de la composición personal del cuerpo legislativo y, también, de la forma de recepción de la ley religiosa en la legislación estatal y por la manera como es aplicada por parte de los tribunales del estado. La *Halajá* no está preparada para una recepción legislativa técnicamente moderna; por eso, su incorporación sólo puede darse por medio de una total referencia a la ley religiosa. Cuando el legislador estatal recibe una o varias normas religiosas tiene que

³¹⁹ I. Englard, "The Problem of Jewish Law...", cit., p. 256.

incorporarlas a la estructura general legislativa, para su total asimilación y comprensión dentro de ese sistema normativo. La recepción de esta legislación religiosa por parte del Estado significa que pasa a ser ley estatal; este acto implica la secularización de la *Halajá*. Por tanto, aunque el derecho del Estado contenga una legislación parecida, ningún acto legislativo de un legislador estatal llevará aparejada una obligación *halájica*.

B- REVISION DE LAS LEYES RELIGIOSAS POR LOS TRIBUNALES ESTATALES

Ya dijimos, y conviene repetir ahora, que los tribunales estatales no revisan las sentencias de los tribunales rabínicos por una errónea aplicación del Derecho judío, ni actúan como Tribunal de Apelación de esta jurisdicción religiosa.³²⁰ De ahí que la revisión, por parte del Tribunal Supremo, de la correcta o incorrecta aplicación de la *Halajá* por los tribunales rabínicos sea un asunto controvertido. También polémico e importante es la cuestión de si los tribunales estatales deben sentirse obligados por las sentencias de los tribunales rabínicos en cuestiones de Derecho judío. La jurisprudencia del Supremo no es unánime, los propios

³²⁰ *Streit v. Gran Rabino de Israel*, 18(i) P.D. 598 (1964). Un tribunal civil no puede cuestionar el derecho sustantivo judío aplicado por los tribunales rabínicos. *Joseph v. Joseph*, 24(i) P.D. 811 (1989). Los tribunales estatales deben aceptar las sentencias de los tribunales rabínicos en cuestiones como pensiones y alimentos en las que los tribunales estatales tienen que aplicar el Derecho judío.

magistrados del Supremo no siempre están de acuerdo.³²¹

La cuestión que se plantea es si un tribunal estatal debe sentirse obligado por una sentencia de un tribunal rabínico, cuando se presenta un asunto ante un tribunal estatal, que ya se ha visto ante un tribunal rabínico, y si se debe considerar la sentencia del tribunal religioso como precedente. Para muchos es fundamental que el Tribunal Supremo no revise el Derecho sustantivo de las sentencias rabínicas, de ahí el planteamiento de si estas sentencias crean un precedente, determinado por los principios *halájicos* de obligado cumplimiento, para los tribunales estatales.

Si una ley estatal obliga a sus tribunales a aplicar el Derecho judío y dicha cuestión ya ha sido solucionada por los tribunales rabínicos, ¿pueden los tribunales estatales dictar una sentencia, sobre este punto, contraria a la decisión dada ya por los tribunales religiosos?. Hay diferentes contestaciones a esta pregunta.

Una postura defiende que cuando un tribunal estatal aplica el Derecho judío, debe aceptar las decisiones de los tribunales rabínicos, sobre Derecho judío, como definitivas, ya que las leyes de la *Torá* recogen que se debe obedecer las decisiones de las autoridades *halájicas* de cada generación.³²²

³²¹ Joseph v. Joseph, 24(i) P.D. 808-810 (1984).

³²² Joseph v. Joseph, 24(i) P.D. 805 (1970). La cuestión que se plantea trata de los decretos *halájicos* sobre cuestiones económicas dentro de las relaciones de los esposos y sobre la interpretación de esos decretos. Está dentro del poder de los tribunales rabínicos adoptar estos decretos, como han hecho siempre a lo largo de los tiempos y los diferentes lugares... Y entra dentro de sus poderes interpretar, de manera obligatoria, los decretos de los Sabios.

Hay otra postura que se aparta de la anterior y que defiende que hay una razón que no obliga a reconocer las decisiones de los tribunales rabínicos como obligatorias: Los tribunales rabínicos solucionan los casos de acuerdo a la ley de la *Torá*, en la que son expertos, pero ignoran completamente las leyes del Estado. Mientras los tribunales rabínicos no tomen en cuenta las leyes del Estado, los tribunales estatales no tienen que aceptar sus decisiones. Sólo las *takanot* promulgadas por el Gran Rabinato en las cuestiones de su competencia, como cuerpo legislativo en virtud de la *Torá*, serán de obligado cumplimiento para los tribunales estatales como parte del Derecho judío.³²³ Los defensores de esta postura no limitan la autoridad del Gran Rabinato para promulgar los decretos que considere oportunos. Si los tribunales rabínicos dictan una sentencia basada en un decreto del Gran Rabinato, que entra en conflicto con una norma estatal de obligado cumplimiento para los tribunales rabínicos, el problema tendrá que ser resuelto por el Tribunal Supremo.³²⁴

Una tercera interpretación, que difiere de las anteriores y se encuentra a mitad de camino, defiende que las decisiones de un tribunal rabínico no son un precedente de obligado cumplimiento para los

³²³ Joseph v. Joseph, 24(i) P. D. 809 (1970). Sólo en casos rarísimos se puede encontrar en las sentencias de los tribunales rabínicos una referencia a una ley de la Knéset o a una ley del periodo del Mandato, y siempre en relación con una cuestión que se había presentado en el caso referente a la jurisdicción del tribunal rabínico... Las leyes del Gran Rabinato deben de estar en concordancia con las leyes estatales, sobre todo con la Ley de Igualdad de la mujer. Se supone que esto se refiere cuando se presente una cuestión ante los tribunales estatales, y la ley recoge que dicho asunto está regulado por el Derecho judío.

tribunales estatales en las cuestiones bajo su jurisdicción, en el caso que ya haya sido juzgado por un tribunal religioso de acuerdo al Derecho judío, aunque el tribunal estatal deba basarse en el Derecho religioso. Las sentencias de los tribunales rabínicos deben ser consideradas por la importancia que tienen y, en general, dejarse guiar por ellas. La defensa de este punto se basa en que la *Halajá* presenta siempre varias opiniones sobre la mayoría de las cuestiones. Un tribunal rabínico, en un gran número de casos, no se considera atado por la decisión de otro. Por tanto, lo mismo le ocurrirá a un tribunal estatal.

C- LA JURISPRUDENCIA Y EL USO DEL PRECEDENTE EN EL DERECHO JUDÍO (*MA'ASÉ* Y EL PRINCIPIO DE *KIM LI*)

El precedente judicial ocupa un lugar importante en la cultura legal de Israel. Desde la época del Mandato su prestigio es similar al precedente en la *common law*. Como en Inglaterra, las leyes ocupan el lugar superior pero se espera con impaciencia las opiniones judiciales para que las leyes adquieran sus verdaderos límites y significado. Algunas áreas como el Derecho administrativo y el Derecho político están dominadas totalmente por el uso del precedente judicial. Las decisiones del Tribunal Supremo constituyen la fuente más importante del precedente. Las decisiones del Tribunal Supremo se siguen en la práctica, y casi sin excepción, por todos

³²⁴ M. Elon, "Jewish Law...", cit., pp. 1758-1765.

los tribunales de Israel incluyendo el propio Supremo. Es el tribunal más alto del país para casi todas las cuestiones, excepto en Derecho laboral, seguridad social y muchos aspectos del Derecho de familia. Es la última instancia para los asuntos de Derecho civil y penal y es el órgano que asume el control judicial de los actos administrativos.³²⁵

Es esencial la unión de los magistrados del Tribunal Supremo para el sistema legal en su conjunto. Sin esta unión no hubiera sido posible llevar a cabo su tarea legal de suplir los precedentes a todos los tribunales inferiores de la jurisdicción estatal. La importancia de la opinión judicial del Supremo depende de su unidad. Hasta el día de hoy ha sabido alejarse de los personalismos y apostar por la unidad sacrificando los ideales particulares de sus miembros. Las disensiones son frecuentes y apasionadas pero no se repiten en los casos siguientes.

A mediados de los años cincuenta todos los magistrados del Tribunal Supremo de forma unánime, siguiendo la moda del momento, se manifestaron en el sentido de lograr la independencia necesaria del pasado colonial. Pero en realidad se referían a la independencia de los poderes legislativo y ejecutivo. Los únicos aliados que tenían en esta campaña eran su solidaridad y el dogma inglés sobre la ley, que puede ser interpretada y decidida judicialmente. En la Ley de Enjuiciamiento de 1957, el artículo

³²⁵ Ver, entre otros, Bin-Nun, Ariel, "The Law of the State of Israel", Rubin Mass, Ltd., Jerusalem, 1992, pp. 27-32; Sachar, Yoram, "History and Sources of Israeli Law", Kluwer, 1995, pp. 8-10; Ben-Menahem, Hanina, "The Judicial Process and the Nature of Jewish Law", Clarendon Press, Oxford, 1996, pp. 431-433.

33b intentó romper con el poder del Tribunal Supremo de seguir sus propias decisiones. Le concedió al Supremo el poder de cortar con este poder del uso del precedente. El Tribunal ha hecho escaso uso de ese poder y los magistrados del Supremo, a pesar de antipatías personales y discrepancias ideológicas, continúan haciendo uso del precedente. Esto ha sido un pilar importante para la salud legal de la democracia israelí.³²⁶

En el Derecho judío la fuerza de la *Halajá* son sus normas escritas. Pero tanto o más importante ha sido el uso que los tribunales han hecho de ellas y su aplicación a la vida diaria, que es lo que ha permitido al Derecho judío su evolución, a lo largo de los años, a pesar de la distancia entre las diferentes comunidades de la diáspora. *Ma'asé*, en sus dos acepciones como sentencia o decisión judicial y como conducta de la autoridad halájica, se reconoce en el sistema judicial judío como una fuente de la que se deducen normas *halájicas*. No hay conexión entre la importancia de las decisiones rabínicas y que éstas deban ser consideradas como precedente de obligado cumplimiento.

Common law ha sido siempre un derecho muy avanzado en el uso y práctica del precedente aplicado a las sentencias judiciales. En el Derecho judío *ma'asé* se refiere a los hechos que ocurrieron en un caso, pero no al caso en sí en el sentido de precedente, para poder ser, por esta razón, considerado como fuente del derecho. Por regla general el Derecho

³²⁶ Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 9. El Tribunal Supremo está compuesto por catorce magistrados, que se jubilan a la edad de setenta años, y con un presidente que les dirige. Casi siempre se forma cada

judío no reconoce el principio del precedente que obligue a los tribunales religiosos. Puede considerarse *ma'asé* como fuente del derecho, porque una decisión de una autoridad *halájica* se ha visto siempre como fuente de la que se deducen principios, que llegan a formar parte del conjunto del sistema legal judío. El Derecho judío reconoce este método como forma de creación de reglas *halájicas*. Es una fuente, más o menos directa del derecho, aunque, frecuentemente, las autoridades *halájicas* deducen diversas y contradictorias normas como resultado de las distintas aproximaciones que hacen de una misma cuestión. La legítima diversidad interpretativa de cada norma, implícita en *ma'asé*, no disminuye la importancia de ésta como fuente del derecho.³²⁷ Pero debido a estas numerosas interpretaciones no puede considerarse una sentencia religiosa como precedente de obligado cumplimiento para los tribunales rabínicos ni, mucho menos, para los estatales basándose en que es una obligación obedecer las reglas de las autoridades *halájicas*. Además para los tribunales estatales esta es más una norma religiosa que legal.

Basándose en todo esto, existe una posibilidad jurídica, el nombre técnico es *Kim li*, que permite a un demandado, que teme perder su caso, alegar ante un tribunal rabínico que sigue una opinión *halájica* que le

tribunal con tres Magistrados elegidos por el Presidente.

³²⁷ M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 948. Los sabios Talmúdicos sirvieron como aprendices de varios oficios para aprender, desde el punto de vista práctico, todo lo necesario para luego poder tomar decisiones acertadas. Como lo que recoge el TB Sanedrín 5b: Rav dijo "durante dieciocho meses fui aprendiz de pastor para aprender la diferencia entre lo que significa una herida permanente (que lo haría inservible para uso sagrado) y lo que es un defecto transitorio".

respalda. El demandado establece que existe una determinada autoridad que defiende su posición. Según muchas autoridades *halájicas* esta defensa se empezó a usar en el Derecho civil judío en el siglo XIII. El alegato se basa en el principio básico de que el peso de la prueba recae en el demandante. Pero si hay opiniones contrarias, sobre el mismo tema, una a favor del demandante y otra que favorece al demandado, éste puede alegar que la opinión que expone es la correcta, por tanto, no puede perder el caso hasta que se pruebe que la opinión que le favorece es incorrecta.

Este alegato puede existir, en Derecho judío, debido a las muchas opiniones contradictorias sin que, a lo largo de los tiempos, se haya levantado una voz autorizada que resuelva el conflicto y evite las dificultades que pueden ocasionarse en los juicios civiles, ya que es sólo sobre cuestiones civiles cuando puede alegarse. Se establecieron muchas limitaciones para poder usarlo y así mitigar los trastornos que ocasiona en el proceso.³²⁸

Aunque las sentencias de los tribunales rabínicos no son un precedente de obligado cumplimiento para los tribunales estatales cuando deben aplicar el Derecho judío, suelen tenerse en cuenta para evitar roces entre los dos sistemas judiciales. Además, las sentencias rabínicas están dictadas por expertos en las normas de la *Halajá*. Esta línea de

³²⁸ M. Elon, "Jewish Law...", cit. P. 1282. El alegato de *Kim li* es uno de los asuntos más importantes y complicados en el Derecho judío. Está conectado con la proliferación de reglas locales, con el consiguiente gran incremento en el número de opiniones y aproximaciones diferentes en relación con cualquier ley.

pensamiento ha sido aceptada por la mayoría de los magistrados del Tribunal Supremo y la siguen los demás tribunales estatales, que no revisan el Derecho sustantivo judío en las sentencias de los tribunales rabínicos.³²⁹

³²⁹ Vicki Levy v. Tribunal Rabínico de Distrito de Tel Aviv-Jaffa., 13 P.D. 1182 (1959); Mossman V. Tribunal Rabínico, 18(3) P.D. 502 (1964); Shagav V. Tribunal Rabínico de Safed, 21(2) P.D. 512 (1967). Los casos en que el Alto Tribunal suele revocar una sentencia de un tribunal rabínico suele ser por violación de los principios de Derecho natural, que, a veces, también coincide con la violación de estos principios recogidos en el Derecho judío.

CAPITULO IV

LA VALIDEZ DE LOS MATRIMONIOS Y DIVORCIOS CIVILES EN
ISRAEL.LA LEY DE 19691- LA LEY DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO (JURISDICCION
EN CASOS ESPECIALES) DE 1969

Como ya se ha dicho, en el Estado de Israel no está reconocido el matrimonio civil, éste sólo puede celebrarse fuera de Israel. El divorcio civil, sin embargo, puede pedirse en Israel en ciertos casos: cuando, al menos, uno de los contrayentes no pertenece a ninguna confesión religiosa reconocida por el Estado, cuando, al menos, un cónyuge es extranjero y en el supuesto de matrimonio mixto.

La Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953, en su artículo 2, establece que los judíos no pueden celebrar un matrimonio civil o un divorcio civil en Israel; aunque ambos contrayentes sean extranjeros y tengan su domicilio, también, en otro país que no sea Israel. En este caso, si ambos consienten, pueden conseguir el divorcio según el Derecho judío ante un tribunal rabínico.³³⁰

³³⁰ Rosen-Zvi, A., cit., p. 100.

Sólo en caso de matrimonio de judío con gentil puede un judío acudir ante un tribunal civil para un divorcio. Si uno de los cónyuges no es judío, no importa la nacionalidad ni el domicilio, la causa para acudir ante un tribunal y pedir el divorcio es haber celebrado un matrimonio con una persona que no es de religión judía.

En Israel, las cuestiones del estatuto personal se deciden en los tribunales estatales, en los casos de:

- matrimonios mixtos o
- si los cónyuges, o al menos uno, son extranjeros o
- para las personas que no pertenecen a ninguna de las comunidades religiosas reconocidas.

El artículo 64 del Real Decreto de Palestina concedía la jurisdicción de las cuestiones del estatuto personal de los extranjeros a los Tribunales de Distrito, pero exceptuaba el divorcio. Los artículos 52, 53 y 54 concedían jurisdicción exclusiva a los tribunales religiosos de los ciudadanos palestinos que eran musulmanes, judíos o cristianos, que pertenecían a una comunidad religiosa reconocida, pero excluían a los extranjeros excepto los musulmanes.³³¹

El artículo 55 del Real Decreto de Palestina de 1922, establecía la formación de un tribunal especial compuesto por dos Magistrados del Tribunal Supremo y uno del Tribunal religioso competente, en los casos de litigio sobre la jurisdicción de una cuestión del estatuto

³³¹ Chigier, Moses, "Husband and Wife", cit., pp. 13-15.

personal.³³²

El artículo 7 de la Ley de 1969 establece que dicho artículo 55 no será de aplicación en los casos regulados en la presente Ley. Será el Presidente del Tribunal Supremo u otro Magistrado designado por él quien resuelva el conflicto planteado por los casos especiales regulados en la ley. Se suprime la prohibición del artículo 64 y 65 sobre la posibilidad de que un tribunal civil se pronuncie sobre la disolución de un matrimonio en los casos que regula esta Ley.

La Ley de la Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en Casos Especiales) de 1969 permite, independientemente de la nacionalidad o el domicilio de las partes acudir a un tribunal civil para pedir la disolución del matrimonio en los casos especiales. Soluciona un problema que existió durante la época del Mandato y hasta la promulgación de la Ley sobre el divorcio de los extranjeros, residentes o no, en Israel.

En el caso de que los cónyuges sean ciudadanos extranjeros, o si al menos uno lo es, se necesita el consentimiento de ambos esposos para acudir a un tribunal religioso para conseguir la disolución o nulidad de su matrimonio. En este último caso, ni siquiera el Presidente del Supremo puede asignar la jurisdicción a un tribunal religioso sin el mutuo consentimiento de las partes (excepto para aquellos musulmanes cuya ley nacional les somete a la jurisdicción del tribunal religioso).

³³² Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 78.

El artículo 2 establece claramente que esta Ley no será de aplicación si ambos cónyuges son judíos, cristianos que cuentan con tribunal reconocido en Israel, musulmanes y drusos. Se mantiene lo recogido en la época del Mandato.

Los casos especiales, como el matrimonio de extranjeros o con extranjero o el supuesto de matrimonio mixto, quedan fuera de la jurisdicción exclusiva de los tribunales religiosos, dependiendo en el supuesto de matrimonio mixto de la decisión del Presidente del Tribunal Supremo, quien puede elegir entre asignar el caso a la jurisdicción civil o a la religiosa de una de las partes, como veremos a continuación.

El Tribunal de Distrito tendrá la jurisdicción (residual) de los asuntos del estatuto personal de las cuestiones que ningún tribunal religioso tenga autoridad para conocer del caso o porque no se le ha concedido autoridad al tribunal religioso que debía conocer por las razones que sean.³³³ Por tanto, si el Presidente del Supremo no asigna el caso a ningún tribunal religioso, los tribunales civiles tendrán la jurisdicción. Ya que el artículo 6 establece que el Presidente del Supremo puede decidir no asignar la jurisdicción a ningún tribunal.

La Ley de la Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en Casos Especiales) de 1969,³³⁴ tiene un mecanismo que decide la jurisdicción

³³³ Ibid., p. 79.

³³⁴ *Matters of Dissolution of Marriage (Jurisdiction in Special Cases) Law, 1969.*
Competencias del Presidente del Tribunal Supremo.

Artículo 1- Los casos de disolución de un matrimonio que no estén bajo la jurisdicción exclusiva del tribunal rabínico recaerán bajo la jurisdicción del tribunal de distrito o del tribunal religioso de acuerdo con lo que determine el Presidente del Tribunal Supremo.

Artículo 2- La presente ley no será de aplicación si ambos cónyuges son judíos, musulmanes, drusos o pertenecen a una de las comunidades cristianas que cuentan con tribunal religioso en Israel.

Consultas Preliminares.

Artículo 3- Si uno de los cónyuges es judío, musulmán, druso o pertenece a una de las comunidades cristianas que cuenta con tribunal religioso en Israel, el Presidente del Tribunal Supremo no hará uso de sus competencias en virtud del artículo 1, sin haber obtenido antes el dictamen del tribunal religioso tal y como se estipula en el siguiente artículo.

Artículo 4- El fiscal o su representante se dirigirá, por escrito, al tribunal o tribunales religiosos correspondientes describiendo las circunstancias del caso y solicitando un dictamen, por escrito, sobre la cuestión; para saber si, dadas las circunstancias del caso, puede dicho tribunal religioso emitir una sentencia de divorcio, anular el matrimonio o declararlo no válido, y el tribunal religioso deberá emitir el dictamen que se solicita.

Artículo 5- Una vez emitido el dictamen solicitado, el Fiscal General lo enviará al Presidente del Tribunal Supremo quien, tras estudiarlo, determinará, según decisión propia, si el caso debe remitirse tribunal religioso o al tribunal de distrito.

Carácter limitado de la determinación de la jurisdicción

Artículo 6- El Presidente del Tribunal Supremo puede decidir no asignar la jurisdicción a ningún tribunal de acuerdo a la presente ley si considera que, dadas las circunstancias del caso, ningún tribunal conseguirá resolver el problema del demandante.

Normas que no son de aplicación

Artículo 7- El artículo 55 del Real Decreto de Palestina no será de aplicación en aquellos casos regulados por la presente ley.

Artículo 8- Las limitaciones del artículo 64 y la segunda parte del artículo 65 del Real Decreto de Palestina no serán de aplicación en aquellos casos cuya jurisdicción debe determinarse de acuerdo a la presente ley.

Determinación de la ley aplicable por el tribunal de distrito

Artículo 9- El tribunal de distrito cuya jurisdicción ha sido determinada por la presente ley deliberará sobre el caso de acuerdo con el siguiente orden de prioridades:

- a) La ley del lugar de residencia común de los cónyuges.
- b) La ley del último lugar de residencia común de los cónyuges.
- c) La ley de la nacionalidad común de los cónyuges.
- d) La ley del lugar en el que se celebró el matrimonio.

En ningún caso deliberará el tribunal en virtud de una ley determinada si son dos distintos las leyes que deben aplicarse a los cónyuges.

Artículo 10- En caso de que no exista ninguna ley aplicable según el artículo anterior, el tribunal podrá decidir en virtud de la ley nacional del lugar de residencia de uno de los

en cada caso. También, una serie de reglas para determinar la ley aplicable, en caso de conflicto de leyes, para la disolución de un matrimonio:

- 1- La ley nacional del domicilio común de los cónyuges.
- 2- La ley nacional del último domicilio común de los cónyuges.
- 3- La ley nacional del país en que ambos cónyuges son nacionales.
- 4- La ley nacional del país donde se contrajo el matrimonio, siempre y cuando esta ley no aplique diferentes reglas a los cónyuges.
- 5- Cuando no puede aplicarse a la pareja ninguno de los

cónyuges de acuerdo con lo que considere justo dadas las circunstancias del caso.

Artículo 11- El acuerdo entre los cónyuges será siempre considerado causa suficiente para el divorcio.

Definiciones

Artículo 12- A efectos de la presente ley:

Disolución del matrimonio- incluye la disolución, la nulidad o la declaración de matrimonio no válido.

Tribunal religioso- los tribunales rabínicos, los tribunales musulmanes, los tribunales de las comunidades cristianas y los tribunales drusos, en virtud del derecho correspondiente.

Lugar de residencia- según lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia de 1962.

Disposiciones

Artículo 13- El Ministro de Justicia podrá emitir disposiciones respecto a los procedimientos judiciales, remitiéndolas al Presidente del Tribunal Supremo en lo que respecta a las consultas del Fiscal General o su representante para obtener el dictamen del tribunal religioso de acuerdo con lo dispuesto por la presente ley.

Artículo 14- Las disposiciones de la presente ley no restan vigencia al artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953, ni al artículo 18 de la Ley de los Tribunales de 1957.

Siendo Presidenta del Estado: Zalman Shazar; Primera Ministra: Golda Meir; Primera Ministra actuando como Ministra de Justicia: Golda Meir.

anteriores puntos, el tribunal puede aplicar la ley nacional del domicilio de uno de los cónyuges, si le parece justa al tribunal para el caso concreto.

La actitud del Derecho judío frente al matrimonio civil es de recelo. Se piensa que la fe y las tradiciones judías deben ser preservadas y transmitidas a las siguientes generaciones, y que la mejor, o única, forma de hacerlo es evitando los divorcios civiles y los matrimonios civiles e interreligiosos. Pero si se desea la disolución de un matrimonio mixto existe la posibilidad de apelar al Presidente del Tribunal Supremo para que asigne la jurisdicción a un tribunal civil o religioso.³³⁵ El Presidente del Tribunal Supremo decide remitir el caso, a petición de una o ambas partes, al tribunal de la comunidad religiosa a la que pertenece una de ellas o a las que los cónyuges hayan elegido.

Los tribunales rabínicos no reconocen el matrimonio mixto, pero prohíben a una persona que celebre un matrimonio religioso sin haber conseguido la disolución religiosa del anterior matrimonio civil. El rigor y el miedo al adulterio que existe en el Derecho judío han hecho muy difíciles tanto las nulidades pronunciadas por un tribunal religioso como la posibilidad de disolución de un matrimonio, aun civil, sin seguir el procedimiento indicado en el Deuteronomio 24:1.³³⁶

³³⁵ Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 101.

³³⁶ La Biblia, hebreo-español, versión conforme a la tradición judía por Moisés Katznelson, Editorial Sinaí, Tel Aviv, 1991. Deuteronomio 24: 1. *Cuando un hombre tomare a una mujer y la desposare y luego ella no hallare favor a sus ojos por haber hallado en ella algo abominable, escribirá una carta de repudio (divorcio) que le*

La necesidad del divorcio religioso de un matrimonio civil no se deriva de un reconocimiento pleno de dicha unión, por parte del Derecho judío, sino más bien se debe a razones de duda o rigor (*guet mijumrá o misafek*).

Las dudas planteadas respecto a la validez de muchas uniones para el Derecho judío se solucionan exigiendo el divorcio de acuerdo a la legislación religiosa. El adulterio tiene en el judaísmo unas implicaciones malditas y eternas para la descendencia a la que considera bastarda. Los tribunales rabínicos exigen la entrega y aceptación del *guet* por duda o por rigor que se deriva, sobre todo, de la vida en común de la pareja. La opinión más aceptada es que puede tratarse de un “matrimonio presunto”. En estos casos, sólo cuando existe la posibilidad de dejar a la mujer en situación de *aguná* o cuando se trata de contraer un matrimonio en peligro de muerte es lícito eximir a los contrayentes de la necesidad de la exigencia del *guet* para poder celebrar una nueva unión.

Según el artículo 11, el mutuo consentimiento de los cónyuges es causa suficiente para la disolución de un matrimonio en los casos especiales de los que trata esta Ley.

A- MODIFICACION DE LA LEY DE 1969

La Modificación de 1995 a la Ley de la Disolución del

entregará en su mano y luego la despedirá de su casa.

Matrimonio (Jurisdicción en Casos Especiales) reforma dos artículos de esta Ley.

Se añade la frase “u otro Magistrado del Tribunal Supremo designado por el Presidente” al final del artículo 1.

En el artículo 5 debe sustituirse las tres últimas palabras “Tribunal de Distrito” por “Juzgado de Familia”, para adaptarla a la Ley de los Juzgados de Familia de 1995.

También, en el artículo 9 se sustituirá “Tribunal de Distrito” por “Juzgado de Familia”.

En el artículo 14 se suprimirá “ni al artículo 18 de la ley de Enjuiciamiento de 1957”.

2- EL MATRIMONIO MIXTO³³⁷

La posibilidad de celebrar un matrimonio mixto, entre personas de distintas creencias, ha aumentado debido a las facilidades de comunicación y a la relajación de las costumbres religiosas. Antiguamente, se dejaba la regulación del matrimonio en manos de las autoridades religiosas para que regularan los problemas relacionados con su celebración y disolución. Muchas legislaciones religiosas no aceptan estos matrimonios mixtos. Es una regla establecida por ciertas

³³⁷ Ver, entre otros, Schereschewsky, Benzion, “Family Law in Israel”, Rubin Mass Ltd., Jerusalem, 1992, pp. 71-74; Shifman, Pinhas, “Family Law in Israel”, The Harry and Michael Sacher Institute, Hebrew University of Jerusalem, 1995, pp. 267-276;

religiones, para preservar la pureza de su fe.

La legislación civil israelí no prohíbe los matrimonios entre miembros de diferentes religiones. Sin embargo, como es el derecho religioso el que regula las cuestiones del matrimonio, puede ocurrir que ciertas legislaciones religiosas prohíban el matrimonio mixto. Cuando ocurre esto los fieles pertenecientes a esa comunidad religiosa no pueden contraer un matrimonio mixto según la legislación religiosa de dicha comunidad. Para el Derecho judío el matrimonio entre una persona judía y una no-judía es nulo.

Los matrimonios entre miembros de diferentes religiones están permitidos en otros derechos religiosos. Un varón musulmán³³⁸ puede tomar como esposa a una mujer no musulmana. Debes ser una mujer perteneciente a una de las tres grandes religiones monoteístas del Libro; puede casarse, además de con mujer musulmana con una judía o una cristiana. A una mujer musulmana, por el contrario, sólo le está permitido casarse con un varón musulmán. En el Derecho canónico³³⁹ el matrimonio de culto dispar, con un no-cristiano, es inválido. Aunque existe la posibilidad de la concesión de una dispensa o permiso especial para poder realizarlo. El verdadero problema para la celebración

Rosen-Zvi, Ariel, "Family and Inheritance Law", Kluwer, 1995, pp. 99-102.

³³⁸ Estevez Brasa, Teresa M., "Derecho Civil Musulmán", Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981; Pearl, David & Menski, Werner, "Muslim Family Law", Sweet & Maxwell, London, 1998.

³³⁹ López Alarcón, Mariano y Navarro-Valls, Rafael, "Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado", Tecnos, Madrid, 1994, pp. 114-116; Souto Paz, José Antonio,

religiosa de un matrimonio interreligioso es cuando no es aceptados por la ley religiosa de ninguna de las partes. La diferente nacionalidad no es ningún impedimento para poder contraer matrimonio para los derechos religiosos.

Actualmente, la mayoría de las naciones considera que debe ser su ordenamiento jurídico el que regule el derecho matrimonial, con la circunstancia agravante para aquellos países en los que estas cuestiones están reguladas por el Derecho religioso es que, en muchos casos, lleva aparejado problemas de derecho internacional privado por llevarse a cabo entre personas de diferentes nacionalidades, cuestión que si tienen en cuenta los tribunales estatales. El grave problema se plantea cuando el matrimonio se ha celebrado en un país donde se admiten los matrimonios mixtos y se trasladan a otro donde estos matrimonios no están permitidos, como Israel.

Un matrimonio mixto para el Derecho judío es el realizado entre una persona que es judía y una no-judía. Considerando judío a la persona nacida de padres judíos o, sólo, de madre judía. También es considerado judío el convertido al judaísmo que ha cumplido los requisitos que exige el Derecho judío.

A- EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO DE APOSTATAS Y DE JUDIO
CON APOSTATA

La cuestión de la afiliación religiosa y los cambios de una comunidad religiosa a otra se rigen por la legislación del Mandato de 1927, Ley del Cambio de Comunidad Religiosa. Esta ley enumera las condiciones y la forma para que los resultados legales de un cambio de comunidad religiosa sean reconocidos. No todas las afiliaciones religiosas y cambios son reconocidos con la misma eficacia por la legislación israelí.³⁴⁰

El apóstata, tanto el nacido judío como el que se convirtió al judaísmo para luego abandonarlo, a los efectos del matrimonio mixto sigue siendo considerado como judío.³⁴¹

El apóstata, desde el punto de vista del estatuto personal, se considera judío. Sin embargo, tiene algunas limitaciones. No puede ser testigo ante un tribunal, aunque, en el caso de tener que testificar a favor de una posible *aguná* por la muerte de su esposo, podrá dar su versión en juicio, pero no testificar formalmente. También en el caso de una *yebamá* obligada a casarse con el hermano de su marido si éste es un apóstata. La doctrina de los rabinos no es unánime, pero existen

³⁴⁰ Shifman, Pinhas, "Religious Affiliation in Israeli Interreligious Law", 15 Isr. L. Rev. 1, 1980; Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 78.

³⁴¹ "Un judío, aunque haya pecado, sigue siendo judío" (Sanedrín. 44a). Porque un judío, ya sea por nacimiento o por conversión, no tiene la posibilidad de renunciar al judaísmo (Sulján Aruj, EH 44:2, 5, 6).

defensores de la idea de que si el hermano del marido ya había declarado su apostasía en la época de la celebración del matrimonio, la mujer no estaba obligada a casarse con su *levir*. Siempre han existido dudas sobre esta posibilidad. La mejor solución es que en el momento de celebrar el *kidusín*, se haga constar que el matrimonio no se considerará celebrado en el caso que tuviera que realizar un matrimonio con un *levir* apóstata.³⁴²

El matrimonio celebrado, según las reglas del Derecho judío, entre dos apóstatas o un apóstata y un judío, es válido para el Derecho judío.³⁴³ Por tanto, ninguno de los cónyuges podrá volver a contraer matrimonio religioso hasta que no se hayan cumplido las formalidades exigidas para el divorcio judío o uno de los esposos haya muerto. Si se casaron según las normas de otra religión, el matrimonio no será válido para el Derecho judío.

Una mujer apóstata era sospechosa de transgredir todos los mandamientos de la *Torá*, incluida la fidelidad matrimonial, por tanto, se la trataba como sospechosa de adulterio y quedaba prohibida para su marido, también para cualquier otro hombre al ser una mujer casada. El divorcio se consideraba un beneficio para ella. En el caso de ser el varón el que cambiaba de religión también era una solución el divorcio, ya que cualquier mujer debía preferirlo antes que compartir su vida con

³⁴² Rema, EH, 157:4.

³⁴³ Yebamot 47b; S. Ar., EH 44:9.

un apóstata.³⁴⁴

Aunque el divorcio se considera en cualquier otro caso como una tragedia, en caso de apostasía era una buena solución. El *guet*, que debe ser entregado y aceptado por parte del varón y la mujer para que tenga validez el divorcio, en este caso puede ser entregado al agente o representante de la mujer, nombrado, no por la esposa, sino por el tribunal o el marido.³⁴⁵

Ha habido problemas presentados por judíos convertidos a otra religión ante los tribunales para resolver las dudas planteadas por la Ley del Retorno de 1950, que permite que “todo judío” entre en Israel como inmigrante, y pueda ser inscrito como nacional según la Ley del Registro de Personas de 1949, modificada por la Ley del Registro de la Población de 1965.

B- EL MATRIMONIO DE LOS ATEOS

No es un caso de matrimonio mixto pero sí es un supuesto de matrimonio especial en Israel. Se ha visto el problema para realizar una unión matrimonial en Israel cuando no se pertenece a ninguna confesión

³⁴⁴ Sulján Aruj, EH 140:5.

³⁴⁵ Sulján Aruj, EH 140:5. “Se puede conceder un beneficio a una persona sin su conocimiento o consentimiento”. En cualquier otro caso el divorcio es considerado como una desgracia, y el *guet* no puede ser recibido más que por la esposa o un representante nombrado por ella misma. *Yebamot*. 118b. “No se puede actuar contra una persona sin su conocimiento o consentimiento” (literalmente “en su ausencia”).

religiosa. Respecto a los ateos, en principio, se debe opinar que no pueden casarse en Israel. Excepto si consiguen que una comunidad religiosa les preste sus servicios. En este caso se plantearía la validez de este matrimonio, ya que el Derecho religioso aplicado no es la ley personal de las partes.

No ha sido aceptada por el Tribunal Supremo de Israel la intención de incorporar los matrimonios de Derecho consuetudinario (*common law marriages*)³⁴⁶ como una fórmula especial para los casos en que las confesiones religiosas no puedan o no estén dispuestas a celebrar un matrimonio. Los supuestos rechazados por el Tribunal Supremo para que pudiera ser admitido una unión de Derecho consuetudinario eran casos en que las dos partes,³⁴⁷ o al menos uno,³⁴⁸ eran judíos. Existe una norma que exige que los matrimonios de judíos

³⁴⁶ Clark, "The Law of Domestic Relations in the United States", West Publishing Co., 1988, p. 45. Treinta y siete de los cincuenta estados no reconocen los matrimonios de common law; Gifis, Steven H., "Law Dictionary", Barron's Ed. Series Inc., New York, 1991, p. 82. Es un matrimonio celebrado sin forma y sin formalidades legales, basado en el consentimiento de las dos partes, hábiles y capaces legalmente para casarse, que quieren cohabitar con la intención de ser marido y mujer, a los que sigue un cierto período de vida en común como marido y mujer. Ha sido adoptado por la legislación americana de la inglesa. Se reconocieron por los tribunales eclesiásticos de Inglaterra antes de 1753. Se reconoció en las colonias americanas y en un cierto número de estados después de la Independencia de Inglaterra. En la actualidad el reconocimiento de los matrimonios de *common law* está en declive, la mayoría de los estados ha decidido, ya sea por ley o mediante la jurisprudencia, que no se reconozcan estos matrimonios. En donde se reconocen los tribunales suelen aplicar unos requisitos comunes para averiguar si se trata de un matrimonio de common law, que son el consentimiento y la mutua aceptación de la relación marital, seguida de un tiempo de vida en común.

³⁴⁷ Roguzinsky y otros v. El Estado de Israel, 26(1) P.D. 129 (1970).

³⁴⁸ Tefer y otros v. El Estado de Israel, 28(2) P.D. 7 (1972).

se celebren en Israel según el Derecho judío. Si es un matrimonio mixto según el rito de alguna de las partes. El Tribunal Supremo se escudó en este asunto y no aceptó esa institución inglesa. Alegó que estaba en desuso y era algo obsoleto.³⁴⁹

El matrimonio de Derecho consuetudinario (*common law marriage*), además de no haber sido aceptado por la jurisprudencia, tampoco lo ha sido por la ley. Después de la promulgación de la Ley de las Fuentes del Derecho de 1980, donde tampoco se recoge, es muy probable que no lo sea nunca.

En el caso de los ateos no existe desobediencia a ninguna ley ni civil de Israel ni religiosa. Por tanto, partiendo del reconocimiento que hace el Estado de Israel a efectos de poder inscribir ciertos matrimonios dudosos por el hecho de la convivencia y el reconocimiento limitado de los conocidos en sociedad como casados, podemos solucionar el problema matrimonial de los ateos. Por lo menos en cuanto a la inscripción de su unión en el Registro Civil. Del versículo de la *Torá* “Por eso dejará el varón a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne.”³⁵⁰ Un hijo de Noé debe cohabitar con su mujer y no con la mujer de su prójimo. La Ley judía reconoce el matrimonio de los “Hijos de Noé” (los no judíos) sobre la base de una vida en

³⁴⁹ Shifman, Pinhas, “Family Law in Israel”, cit., p. 345. Este matrimonio ha rebrotado en Estados Unidos y hay un tercio de los estados de la unión que han admitido dicha institución inglesa. Weyrauch, “Informal and Formal Marriage. An Appraisal of Trends in Family Organization”, 28 University of Chicago L.R. 88, 1960, p. 50.

³⁵⁰ Génesis 2:24.

común de las partes. La base de la unión matrimonial no se origina para la Ley judía en una ceremonia formal sino que nace de una vida en común que desea ser matrimonial. Se puede asumir este principio de la tradición israelí, siempre y cuando no exista una norma legal en contra. Por ejemplo, la legislación de Israel prescribe que los hijos de Noé que han elegido pertenecer a una comunidad religiosa deben someterse a las reglas de esa comunidad. Los ateos y los que no pertenecen a una confesión religiosa reconocida serán considerados casados como resultado de su voluntad de ser marido y mujer y de su vida en común. La disolución de esta vida en común se realizará de manera informal, sin necesidad de divorcio.³⁵¹ Si se plantea una petición referente a las cuestiones relacionadas con el matrimonio de personas que no han podido realizar una unión matrimonial legal debido a que no tienen religión o pertenecen a una no reconocida en Israel, se debería tomar la legislación israelí como la del país donde se celebró el matrimonio, según las reglas estipuladas en esta Ley de 1969. Para el divorcio de los matrimonios civiles realizados en el extranjero de personas que no pertenezcan a ninguna confesión religiosa reconocida en Israel, la ley de la Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en casos especiales) de 1969 establece las normas para la disolución y nulidad de los matrimonios en los casos especiales.

³⁵¹ Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 346.

C- VALIDEZ DE UN MATRIMONIO MIXTO EN ISRAEL

Los matrimonios interreligiosos o mixtos están prohibidos y son inválidos para el Derecho judío. El pasaje bíblico del Deuteronomio 7:3, contiene uno de los preceptos negativos del judaísmo, esto es, la prohibición del matrimonio de un judío con un no judío.³⁵² No tiene consecuencias *halájicas* respecto a la ley religiosa sobre los matrimonios mixtos el que la parte no judía se convierta, posteriormente, al judaísmo. Tampoco, si un judío de nacimiento se convierte a otra religión, o el converso vuelve a su anterior confesión o abandona el judaísmo.³⁵³

Del pasaje del Deuteronomio se deduce que en el matrimonio mixto no existe la institución del matrimonio. Los matrimonios mixtos no son legalmente válidos y no producen cambio en el *status* de la persona para el Derecho judío. Significa que, en principio, no se necesita el divorcio para disolver un matrimonio mixto según la *Halajá*. No existe para la esposa el derecho *halájico* a alimentos o pensión, ya que estos derechos nacen de matrimonio válido según la *Halajá*.³⁵⁴

El Derecho estatal de Israel no prohíbe los matrimonios mixtos.

³⁵² Deuteronomio 7:3. "Tampoco te emparentarás con ellos: no darás tu hija a un hijo de ellos, ni una hija de ellos tomarás para tu hijo". Los sabios siempre han visto este precepto como un mandamiento negativo de la *Torá* que prohíbe el matrimonio con un no judío.

³⁵³ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 375.

³⁵⁴ Kidusín 68b; Yebamot 45a.

Pueden celebrarse en Israel de acuerdo a las normas de la comunidad religiosa de uno de los contrayentes, o en el extranjero según la legislación civil o religiosa. Serán válidos o no según lo sean de acuerdo a las normas del Derecho internacional privado.

Durante el Mandato Británico, que adoptó el sistema otomano, las cuestiones del estatuto personal, incluyendo el matrimonio y el divorcio, se resolvían en los tribunales religiosos. Ya hemos visto las normas del Real Decreto de Palestina, que seguía vigente en esta época como toda la legislación existente el día de la Independencia no derogada expresamente por los legisladores israelíes.³⁵⁵

El Real Decreto de Palestina Según el artículo 55 del Real Decreto era el Presidente del Tribunal Supremo quien decidía que tribunal, incluidos los civiles, tendría la jurisdicción en las cuestiones referentes a los matrimonios mixtos. Durante la época del Mandato dicho Presidente asignó casos a los tribunales religiosos³⁵⁶ y a los tribunales civiles.³⁵⁷

³⁵⁵ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 82. Recoge el autor la crítica del Magistrado del Tribunal Supremo, Silberg, a los legisladores del Mandato por no haber solucionado el problema de los matrimonios mixtos, y añade su propia crítica a los legisladores israelíes por no haberlo conseguido definitivamente en 1969 con la Ley de la Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en casos especiales), que deroga el artículo 55.

³⁵⁶ Levy Esh-Sheil v. Ghanayem, S.C.J. 448, 1941. El Tribunal de Distrito declaró que no tenía jurisdicción. El demandante acudió al Presidente del Tribunal Supremo, según el artículo 55 del Real Decreto de Palestina, y otorgó la jurisdicción al Tribunal religioso musulmán.

³⁵⁷ Von Blaese v. Von Blaese S.C.J. 650, 1942. Una esposa judía consiguió una pensión compensatoria de su marido musulmán de un Tribunal de Distrito. En apelación se alegó falta de competencia jurisdiccional, pero el Tribunal Supremo la rechazó por motivos de

Debido a las dificultades que surgieron durante el período del Mandato, el Tribunal Supremo de Israel limitó la aplicación de este artículo.³⁵⁸ Acordó que cuando no se pudiera probar claramente la jurisdicción por parte de ningún tribunal religioso, de acuerdo a la estricta letra de la ley, los tribunales estatales tendrían la jurisdicción sobre las cuestiones relativas al estatuto personal de los matrimonios mixtos, que son los que la tienen siempre, excepto en los casos en que ésta esté asignada de manera exclusiva a un tribunal religioso.

Desde esta época anterior a la Independencia, ningún tribunal religioso tiene la jurisdicción de las cuestiones del estatuto personal de los matrimonios mixtos. Dicha jurisdicción recae para la cuestión de la validez de los matrimonios mixtos y demás cuestiones del estatuto personal, excepto el divorcio, en los tribunales civiles, y no hay necesidad de acudir al Presidente del Tribunal Supremo cuando ambas partes están de acuerdo en aceptar dicha jurisdicción estatal. Sólo en el caso de que las partes, o una de ellas, desee acudir a un tribunal religioso, se aplica el artículo 55.³⁵⁹ Las partes pueden pedir al Presidente del Tribunal Supremo el tribunal religioso que desean les sea asignado. El Presidente del Tribunal Supremo puede consultar a las

forma.

³⁵⁸ Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 78. Según el artículo 55 del Real Decreto de Palestina, cuando surgía un problema respecto a la clasificación de una cuestión del estatuto personal, se presentaba ante un tribunal especial formado por dos magistrados del Tribunal Supremo y un juez del tribunal religioso correspondiente.

³⁵⁹ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 81.

autoridades religiosas correspondientes en cada caso. El legislador deja la solución del problema en manos del poder judicial, y ni siquiera establece los criterios que deben regir su actuación. No hay reglas con relación a como debe presentar el demandante su petición y argumentos. Ni se exige que el demandante especifique que tribunal prefiere ni que exponga sus razones.

Es imposible celebrar un matrimonio civil mixto en Israel. Según el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953. Repasando el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos de 1953, sabemos que las cuestiones del matrimonio y divorcio de los judíos en Israel están bajo la exclusiva jurisdicción de los Tribunales Rabínicos. Por tanto, los matrimonios y divorcios de judíos se celebrarán en Israel de acuerdo al Derecho religioso judío. El matrimonio de una pareja cuando ambos son judíos debe celebrarse en Israel según la ley de la *Torá*. El caso de un matrimonio mixto no puede celebrarse según las normas religiosas porque está prohibido. Sin embargo, el Derecho penal israelí no impone ninguna pena o sanción a las personas que contraigan un matrimonio mixto.³⁶⁰

En Israel el matrimonio y el divorcio están regulados por el Derecho judío, pero la realidad es que los tribunales civiles reconocen los matrimonios celebrados en el extranjero en contra de las normas del

³⁶⁰ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 377.

Derecho judío. Aunque los tribunales reconocen el *status* creado por un sistema legal extranjero, a través de las normas del Derecho internacional privado, su aplicación no está bien delimitada en la legislación israelí y es todavía poco clara.

La cuestión de la declaración de validez de los matrimonios mixtos puede llevarse a cabo en un tribunal civil, incidentalmente,³⁶¹ como consecuencia de un juicio sobre otro asunto como alimentos o pensión compensatoria; también, a través de una petición directa sobre la validez del matrimonio. La sentencia de un tribunal civil sobre la validez de un matrimonio mixto es válida y puede ser ejecutada en Israel.

D- LA DISOLUCION DE UN MATRIMONIO MIXTO EN ISRAEL

No es nada sencillo el momento de la disolución del matrimonio mixto en el Estado de Israel. Tanto si es un matrimonio civil que tuvo lugar en el extranjero, como si se celebró según las normas de una confesión religiosa que acepte los matrimonios de sus fieles con personas de otra religión o creencia, los judíos que hayan celebrado un matrimonio con un no judío y deseen casarse nuevamente según la *Halajá*, deben acudir a un tribunal rabínico para que disuelva el

³⁶¹ El artículo 35 de la Ley de los Tribunales de 1957 concede la jurisdicción a los tribunales civiles, de los asuntos de la exclusiva jurisdicción de otros tribunales, si la cuestión se presenta incidentalmente y debe resolverse para que el tribunal civil pueda

matrimonio mixto. La posibilidad para el tribunal rabínico de poder considerar este matrimonio como un contrato privado de matrimonio seguido de consumación y el miedo a la descendencia bastarda son la causa de esta exigencia; no la existencia de verdadero matrimonio para el Derecho judío. La disolución civil de un matrimonio mixto de ciudadanos israelíes, al no existir matrimonio civil en Israel, no es una solución totalmente satisfactoria para los cónyuges ya que no pueden contraer un nuevo matrimonio religioso.³⁶²

Los matrimonios prohibidos por el Derecho judío se realizan civilmente en el extranjero. La isla de Chipre es visitada por los judíos deseosos de contraer una unión no permitida por la *Halajá*. A diferencia de estos matrimonios que son válidos desde el punto de vista de su posible inscripción en el Registro Civil, el divorcio civil conseguido en el extranjero no sería aceptado con vistas a contraer un nuevo matrimonio en Israel.³⁶³ El matrimonio mixto celebrado en el extranjero no está plenamente reconocido en Israel.³⁶⁴ Puede inscribirse en el Registro pero no tiene la misma consideración religiosa y social que el matrimonio celebrado entre judíos, aunque prohibido. El

solucionar el caso.

³⁶² Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 83. El autor no conoce ningún caso de disolución de matrimonio mixto concedida por un tribunal civil de Israel, probablemente por la dificultad de decidir sobre la ley aplicable, y también porque la sentencia tendría escaso valor en Israel. Hay algunos casos de matrimonios mixtos declarados no válidos por los tribunales, cuando una parte era judía, basándose en el Derecho rabínico.

³⁶³ Ibid., p. 63. Aunque, probablemente, no se les acusaría del delito de bigamia.

³⁶⁴ Schlesinger v. Ministerio del Interior, 17 P.D. 225 (1963).

problema de la posibilidad de la descendencia bastarda del siguiente matrimonio, si es declarado no disuelto el anterior, evita la petición de divorcios en el extranjero.

Dejando a un lado los matices interpretativos doctrinales sobre el término “judíos” del artículo 1 de la Ley de 1953, sobre si exige que los dos cónyuges sean judíos o basta que lo sea uno.³⁶⁵ El Tribunal Supremo ha dejado claro que el término debe entenderse cuando las dos partes son judías.³⁶⁶ Por tanto, los tribunales rabínicos no tienen, en principio, la jurisdicción de las disoluciones de los matrimonios mixtos.³⁶⁷

La jurisdicción y el derecho sustantivo aplicable para decidir la disolución de los matrimonios mixtos son cuestiones complicadas en la legislación israelí. La solución de los litigios sobre la validez del matrimonio mixto, la petición de la pensión y alimentos de los hijos depende de la elección del demandante. Las partes se inclinan a favor

³⁶⁵ Chigier, Moshe, “Husband and wife”, cit., p. 78. “La primera cuestión que se presenta es concerniente al término “judíos”. ¿Tiene una connotación genérica y significa “cualquier judío”, o tiene un significado específico, es decir un matrimonio en el que ambos esposos son judíos?...Ya que el legislador israelí no derogó el Real Decreto de Palestina, la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953... sólo es una enmienda a ese decreto, parece que debe adoptarse la segunda interpretación como la más correcta”.

³⁶⁶ S. v. S., 11 P.D. 921. Según esta sentencia un matrimonio mixto no puede acudir a un tribunal religioso para la disolución de su matrimonio sin antes haber acudido al Presidente del Tribunal Supremo.

³⁶⁷ Bichowsky v. Bichowsky, 8 P.L.R. 241; Kasowsky v. El Kurdi, 7 P.L.R. 151. El tribunal civil decidió que no tenían jurisdicción los tribunales rabínicos porque una de las partes no podía probar que estuviera inscrita en el Registro de la Knéset de Israel. Por tanto, se trató el caso como un matrimonio entre judío y no judío.

del tribunal que mejor comprenda sus intereses. Por ejemplo, en un caso de matrimonio mixto entre judía y musulmán si la mujer pretende conseguir romper su matrimonio querrá acudir a un tribunal rabínico que disuelva este matrimonio mixto.³⁶⁸ Por el contrario, si el varón desea la declaración de la validez matrimonial intentará presentar el caso ante un tribunal religioso musulmán que lo reconocerá. En el caso de petición de pensión, una mujer judía preferirá acudir a un tribunal civil que reconocerá su matrimonio mixto, ya que a un tribunal rabínico lo declarará inválido.³⁶⁹

Desde la época del Mandato se han estudiado las dificultades de los matrimonios de personas con creencias diferentes y que desean acudir a sus propios tribunales o a aquéllos que puedan dar la solución más beneficiosa para sus intereses. Como no se puede permitir el absurdo que supondría unas sentencias contradictorias emitidas por los diferentes tribunales religiosos de las partes, se dejó la decisión a una de las personas más competentes del poder judicial, el Presidente del Tribunal Supremo.³⁷⁰

Nunca se presentó durante el Mandato un caso de matrimonio

³⁶⁸ TB Kidusín 66:2. En el judaísmo ocurre algo parecido, salvando las diferencias, a lo que pasa en Derecho canónico, que el matrimonio entre dos bautizados es indisoluble, y no lo es, siempre, un matrimonio de culto dispar, porque no es sacramento. Así un tribunal rabínico no anula un matrimonio entre dos judíos, pero si es posible la nulidad de un matrimonio entre judío y no judío.

³⁶⁹ Inválido desde el punto de vista religioso, no a efectos de poder conseguir una declaración de nulidad matrimonial y considerarse libre para poder volver a contraer otro matrimonio.

mixto entre personas de diferente nacionalidad. Hubo un caso de petición de divorcio de matrimonio mixto entre extranjeros ante el Tribunal Superior de Justicia de Israel. Según el artículo 55 de la anterior Ley del Mandato quedaba a la discreción del Presidente del Tribunal Supremo adjudicar el caso al tribunal que cree debe tener la competencia. Sabemos que el Presidente del Supremo concede la jurisdicción de un caso de divorcio o nulidad de matrimonio mixto de extranjeros en Israel a un tribunal religioso sólo cuando ambas partes están de acuerdo,³⁷¹ Ya que el legislador no incluyó los matrimonios mixtos en la regla general que somete los matrimonios religiosos a la jurisdicción de los tribunales religiosos, sujetos a sus propias leyes.

³⁷⁰ Cfr. artículo 55 del Real Decreto de Palestina.

³⁷¹ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 91. Recoge el caso de un judío casado con una cristiana, el matrimonio se había celebrado fuera de Israel. La pareja se había trasladado posteriormente a Israel y nacionalizado. Cuando el marido pidió al Presidente del Tribunal Supremo que adjudicara la jurisdicción al Tribunal rabínico para decidir la validez de su matrimonio. El Presidente rechazó la petición basándose en que había dudas razonables para pensar que el marido buscaba librarse de las obligaciones hacia su esposa. *Levitt v. Levitt*, 9 P.D. 1539. El autor da su opinión contraria a la decisión del Presidente del Supremo. Defiende que el Presidente no debió prejuzgar los intereses del peticionario, ya que sin haber investigado los hechos del caso no podía saber en que lado estaba la moralidad. Añade que tanto los tribunales civiles como los rabínicos, cuando han juzgado cuestiones de matrimonios mixtos, han ordenado al marido el pago de una compensación a la esposa antes de declara el matrimonio nulo. Piensa que de esta forma ayudaba a la esposa a recibir la compensación que pedía. Una vez solucionados los problemas económicos, ambos cónyuges pidieron al Presidente que concediera la jurisdicción al Tribunal rabínico. Esta vez la petición fue aceptada.

a- La petición de la disolución o nulidad del matrimonio según la Ley de 1969

Puede el Presidente del Tribunal Supremo aceptar, a partir de la promulgación de la Ley de 1969, las peticiones de divorcio y nulidad de matrimonios mixtos de extranjeros y decidir la jurisdicción según el caso. Establece esta Ley que, antes de decidir sobre la cuestión de la jurisdicción, el Presidente del Supremo debe consultar con un experto del tribunal religioso al que pertenezca uno de los cónyuges, en el caso de que sea judío, musulmán druso o de una de las comunidades cristianas que cuentan con tribunal religioso en Israel, para conocer su opinión.³⁷² Además, es la oficina del Fiscal General la que debe presentar los expedientes de estos casos ante el tribunal religioso competente.³⁷³ Una vez emitido el dictamen por el tribunal religioso lo enviará al Fiscal General, quien lo remitirá al Presidente del Tribunal Supremo.³⁷⁴ Esto avala la justicia de las decisiones del Presidente del Supremo en caso de su negativa a conceder la jurisdicción a cualquier tribunal civil o religioso, algo que puede hacer si considera que, dadas las circunstancias ningún tribunal conseguirá resolver el problema del demandante.³⁷⁵ En los supuestos de matrimonio mixto en el que un

³⁷² Ley de la Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en Casos Especiales), artículo 3.

³⁷³ Ibid., artículo 4.

³⁷⁴ Ibid., artículo 5.

³⁷⁵ Ibid., artículo 6.

cónyuge es extranjero el Presidente del Tribunal Supremo no remite el caso a un tribunal religioso si no hay acuerdo entre las partes.³⁷⁶

Si uno de los cónyuges es judío y desea celebrar un nuevo matrimonio, debe acudir al tribunal rabínico si la disolución del anterior matrimonio mixto fue concedida por un tribunal civil. Esta Ley no se aplica en el caso de cónyuges de diferente nacionalidad pero de la misma religión.³⁷⁷

E- LA LEY APLICABLE EN CASO DE MATRIMONIO MIXTO

Existe la cuestión pendiente de la ley aplicable por el tribunal civil. Cuando un matrimonio mixto acude a un tribunal civil israelí, para conseguir una sentencia que solucione una cuestión litigiosa del estatuto personal, validez del matrimonio, alimentos, pensión compensatoria,³⁷⁸ el problema del tribunal será decidir la ley aplicable. El artículo 9 incluye una serie de soluciones, válidas siempre y cuando no haya que aplicar a las partes dos leyes distintas. En este caso, si tienen distinta nacionalidad el tribunal aplicará, y probablemente encontrará la solución aplicando las reglas del Derecho internacional

³⁷⁶ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 93.

³⁷⁷ Ley de la Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en Casos Especiales), artículo 2.

³⁷⁸ Cfr. artículos 64 y 65 del Real Decreto de Palestina. En la época del Mandato el legislador privó a los tribunales de Palestina, tanto civiles como religiosos, de la jurisdicción sobre el divorcio de los extranjeros. Las potencias extranjeras presentes en Palestina debían ayudar a sus ciudadanos en los temas del matrimonio civil y el divorcio a través de sus cónsules.

privado.³⁷⁹

El problema se presenta en el caso de un matrimonio mixto, que desea el divorcio, si ambos son residentes en Israel y nacionales israelíes, e incluye tanto la jurisdicción como la ley aplicable. En el caso de disolución del matrimonio, a diferencia de lo que ocurriría para todas las demás cuestiones del estatuto personal, es obligatorio acudir al Presidente del Tribunal Supremo,³⁸⁰ si no hay acuerdo entre las partes. Si decide remitir el asunto a la jurisdicción civil, la ley aplicable será la religiosa, ya que ambos son ciudadanos israelíes y no existe una ley civil de divorcio en Israel. Si se remite a un tribunal religioso, en la práctica el problema se resume al jurisdiccional, porque cada tribunal religioso aplica su propia legislación, tanto sustantiva como procesal.

La solución de remitir la disolución de un matrimonio mixto a los tribunales estatales no parece que haya resuelto del todo el problema de la disolución de los matrimonios mixtos.³⁸¹ Problema que es posible que sólo se resuelva con la aprobación de una ley de matrimonio y divorcio civil, poco probable en estos momentos.

En resumen, como no está reconocido el matrimonio civil, dos

³⁷⁹ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 82.

³⁸⁰ Shifman, Pinhas, "Family in Israel", cit., p. 282. En contra del artículo 18 de la Ley del Poder Judicial concede la jurisdicción (residual) de las cuestiones del estatuto personal al Tribunal de Distrito, modificado en 1995 al Juzgado de Familia, siempre que no tengan los tribunales religiosos la competencia exclusiva. En el caso de matrimonio de judío y gentil, el tribunal rabínico no tiene la jurisdicción exclusiva, como sería el caso de matrimonio entre dos judíos.

³⁸¹ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 81.

personas de diferente religión, nacionales o extranjeros, que deseen casarse en Israel, podrán celebrar su matrimonio según la ley religiosa de cualquiera de los cónyuges, siempre que sea una comunidad religiosa reconocida, y la legislación de ésta no lo prohíba. Si pertenecen a comunidades religiosas no reconocidas por el Estado, no pueden casarse en Israel según su ley o ritos religiosos.³⁸² Las personas que no pertenecen a ninguna comunidad religiosa, nacionales o extranjeros, no pueden contraer matrimonio en Israel, ya que no existe matrimonio civil. En todos estos casos pueden acogerse, sin embargo, a la Ley de 1969 para la disolución de su matrimonio.

3- EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO DE CIUDADANOS EXTRANJEROS EN ISRAEL

En el supuesto de ciudadanos extranjeros o si, al menos, uno lo es, si los dos cónyuges pertenecen a una comunidad religiosa reconocida, pueden casarse en Israel, pero deben celebrar su matrimonio de acuerdo a su ley religiosa. Pueden disolverlo en Israel ante los tribunales de dicha comunidad, si ambos consienten acudir a dicha jurisdicción. Los tribunales religiosos deciden de acuerdo a su propia ley.

³⁸² Ibid., p. 101. Algunos miembros de comunidades cristianas no reconocidas se casan en Israel ante sacerdotes católicos, que es una comunidad reconocida por el Estado de Israel.

El matrimonio de extranjeros, o si, al menos, uno lo es, de diferentes creencias puede celebrarse según la ley religiosa de alguno de los contrayentes. Pero deben pedir al Presidente del Tribunal Supremo que asigne el tribunal religioso al que desean acudir para la disolución de su matrimonio. Si al realizar la petición no incluyen el acuerdo del tribunal al que desean acudir, el Presidente del Supremo puede asignar el caso al tribunal religioso de una de las partes, si ambos consienten, o al Juzgado de Familia correspondiente. Este tribunal tiene la jurisdicción para todas las cuestiones del estatuto personal y jurisdicción residual para el divorcio en el caso en que ningún tribunal religioso la tenga exclusiva, o en el supuesto que el Presidente del Supremo no asigne el caso a un tribunal religioso por falta de acuerdo entre las partes.³⁸³

Para las cuestiones del estatuto personal, excepto el divorcio, los tribunales rabínicos tendrán jurisdicción sobre los judíos extranjeros, si están domiciliados en Israel. Para la disolución del matrimonio pueden acudir al tribunal religioso, sólo, si ambos cónyuges están de acuerdo.

En el caso de un matrimonio mixto de extranjeros, o si al menos uno lo es, celebrado fuera de Israel si una de las partes o ambas son residentes en Israel, para la petición de alimentos, pensión compensatoria, problemas hereditarios y demás cuestiones del estatuto

³⁸³ Rosen-Zvi, Ariel, "Family and Inheritance Law", cit., p. 79.

personal, excepto el divorcio, las partes pueden acudir ante un tribunal civil, que aplicará el derecho de las partes, utilizando las normas de la Ley de 1969 o las del Derecho internacional privado. Si de acuerdo a éstas el matrimonio es válido así se considerará, si no tendrá el mismo tratamiento que una unión de hecho.³⁸⁴

Si dos personas pertenecen a una comunidad religiosa no reconocida, no pueden casarse en Israel de acuerdo a su religión, pero pueden, sin embargo, disolver su matrimonio en Israel según las normas de la Ley de 1969 en un tribunal civil (Juzgado de Familia).

A- LOS TRIBUNALES EXTRANJEROS DE LAS DISTINTAS CONFE- SIONES

Los Tribunales religiosos drusos tendrán jurisdicción en las cuestiones del matrimonio y el divorcio sobre los miembros extranjeros o si, al menos, uno lo es, que pertenezcan a dicha Comunidad. En caso de no estar los cónyuges domiciliados en Israel, sólo tendrán los tribunales religiosos drusos competencia si las partes acceden de mutuo acuerdo.

Los musulmanes, en las cuestiones del estatuto personal, se rigen de acuerdo a su ley nacional; ésta puede obligarles, aún siendo extranjeros, a acudir a los tribunales religiosos o, por el contrario, la

³⁸⁴ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 81.

ley nacional de algunos exige el consentimiento de las partes.³⁸⁵

En resumen, no hay matrimonio civil en Israel, por tanto, hay que celebrar siempre, un matrimonio religioso. Si ambos cónyuges pertenecen a una comunidad religiosa, reconocida por el Estado, con tribunales propios deben celebrar su matrimonio y pedir su disolución según la legislación de dicha comunidad y ante sus propios tribunales.

Si los cónyuges no pertenecen a ninguna comunidad religiosa, o son miembros de una comunidad no reconocida por el Estado de Israel, no pueden casarse en Israel según sus ideas o creencias. Deben hacerlo por el rito de alguna comunidad reconocida o salir al extranjero.

Si ambos esposos pertenecen a una misma comunidad religiosa, y al menos uno es ciudadano extranjero, estén o no domiciliados en Israel, pueden pedir la disolución de su matrimonio en Israel, ante un tribunal religioso, y someterse a la jurisdicción religiosa de su comunidad, si ambos esposos aceptan dicha jurisdicción. Si no la aceptan pueden acudir al tribunal civil, que aplicará las normas de la Ley de 1969 y en último caso las del Derecho internacional privado para decidir la ley aplicable.

En caso de matrimonio extranjero y de diferente religión será el Presidente del Tribunal Supremo quien decida que tribunal debe conocer la disolución de dicho matrimonio. Ni siquiera dicho Presidente puede asignar, sin el consentimiento de las partes, un

³⁸⁵ Rosen-Zvi, Ariel, "Family and Inheritance Law", cit., p. 101.

tribunal religioso para la disolución del matrimonio de unos cónyuges que, perteneciendo a distinta confesión religiosa, uno de ellos, al menos, es extranjero. Siempre que uno de los componentes del matrimonio sea extranjero es necesario el consentimiento de la pareja para que el tribunal rabínico, o religioso en general, pueda supervisar un divorcio.

No está clara la ley aplicable a la disolución del matrimonio de unos cónyuges, si no consienten en el divorcio religioso, cuando ambos son ciudadanos israelíes y están domiciliados en Israel. El tribunal debe remitirse al Derecho de Israel, y la ley aplicable a ciudadanos israelíes en las cuestiones del matrimonio y el divorcio es la ley religiosa.³⁸⁶ Parece obligatorio su sometimiento al Derecho religioso judío.

4- LOS TRIBUNALES CIVILES Y RELIGIOSOS EN LOS CASOS ESPECIALES

La jurisdicción de los tribunales religiosos en Israel no es la misma para todas las comunidades, cada una tiene asignada la suya propia, por una ley diferente, y la lista de las cuestiones sobre las que estos tribunales religiosos pueden decidir, varía de una ley a otra. El interés por mantener el “status quo” es la causa por la que no se ha alterado esta situación, herencia clara de la época otomana.

³⁸⁶ Ibid., p. 100.

Son los tribunales religiosos musulmanes los que gozan de una jurisdicción más amplia en Israel. El Real Decreto de Palestina de 1922 restringía la jurisdicción de los tribunales rabínicos y cristianos en comparación con la concedida a los tribunales musulmanes, tanto en el caso de ciudadanos palestinos como extranjeros.³⁸⁷ La jurisdicción de los tribunales religiosos es exclusiva para algunas cuestiones, como se ha visto, y existe una jurisdicción concurrente y condicionada al consentimiento de las partes involucradas para otros asuntos. En los casos especiales, también, la jurisdicción sobre las cuestiones del divorcio conlleva la jurisdicción de los incidentes.³⁸⁸

Aunque parezca una contradicción el divorcio de dos judíos, en Israel, de un matrimonio civil celebrado en el extranjero tiene que ser religioso. Se ha visto que sólo en caso de matrimonio entre un judío y una persona no judía se puede dirigir al Presidente del Tribunal Supremo para conseguir un divorcio civil.

Hay divorcio civil, para casos especiales. La Ley de la Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en Casos Especiales) de 1969 se aplica cuando, al menos, una de las partes pertenece a una comunidad religiosa no reconocida en Israel, o no pertenece a ninguna,

³⁸⁷ Cfr. el artículo 52 para los tribunales musulmanes, artículo 53 para los judíos y artículo 54 para los cristianos del Real Decreto de Palestina. También los artículos 59, 64 y 65 de la misma ley para los extranjeros.

³⁸⁸ Rosen-Zvi, Ariel, cit. p. 78. Los tribunales religiosos, con autorización, pueden actuar como tribunales de arbitraje; en este caso su autoridad esta regulada por la Ley de Arbitraje de 1968.

o para los matrimonios entre personas de diferente religión, sean nacionales o extranjeros y estén domiciliados o no en Israel. Esta Ley no es aplicable a judíos, musulmanes, drusos, o cristianos que pertenezcan a una comunidad religiosa de las reconocidas por el Estado de Israel.

Durante la época del Mandato se presentaron casos de disolución de matrimonios entre personas de diferente religión, pero nunca casos de cónyuges judíos uno nacional y otro extranjero ante los tribunales rabínicos.

Después de la Independencia, en el supuesto de cónyuges extranjeros, aunque sólo uno lo sea, el tribunal religioso no tiene jurisdicción, salvo que las partes acuerden acudir al tribunal religioso. Los Juzgados de Familia tienen la jurisdicción de las cuestiones del estatuto personal en los casos que ésta no esté asignada a ningún tribunal religioso. Los tribunales civiles tienen la jurisdicción para los supuestos de disolución de los matrimonios en los casos especiales, previa concesión del Presidente del Tribunal Supremo si lo estima oportuno. Los tribunales civiles pueden conocer los divorcios de israelíes miembros de comunidades religiosas no reconocidas por el Estado de Israel, la ley aplicable será su propia ley religiosa.³⁸⁹

Los tribunales civiles, el Juzgado de Familia después de 1995, conocerán los asuntos que se planteen sobre las cuestiones del estatuto

³⁸⁹ Ibid., p. 78.

personal, excepto el matrimonio y el divorcio, de las personas que:

- Carezcan de afiliación religiosa, o su comunidad no esté reconocida o carezca de tribunales.
- Las cuestiones del matrimonio y del divorcio de un judío/a con una persona no judía, si el Presidente del Tribunal Supremo asigna el caso a la jurisdicción civil.³⁹⁰
- Las parejas en las que, al menos, uno es ciudadano extranjero, en el caso que un tribunal religioso no tenga jurisdicción exclusiva o ésta esté sujeta a un acuerdo entre las parte que no se produzca.³⁹¹
- Aquéllas cuestiones de ciudadanos nacionales cuando un tribunal religioso no tiene jurisdicción exclusiva, o está sujeta a un acuerdo entre las partes.³⁹²
- Las cuestiones patrimoniales de los cónyuges.
- En el supuesto de matrimonio mixto, en el que uno o ambos cónyuges son extranjeros, y ninguna de las partes pide al Presidente del Tribunal Supremo que les asigne un determinado tribunal religioso, o cuando dicho Presidente decide no remitir el caso a ningún tribunal religioso.

³⁹⁰ Según el artículo 55 del Real Decreto de Palestina, el Presidente del Tribunal Supremo puede decidir remitir el caso de un matrimonio interreligioso al tribunal de la comunidad religiosa de uno de los cónyuges o al tribunal que ambas parte acuerden.

³⁹¹ Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 79. Como es el caso de algunas parejas musulmanas. La ley personal de los musulmanes es su ley nacional y ésta puede obligarles acudir, en algunos casos, a los tribunales musulmanes.

La división de las cuestiones del estatuto personal entre los tribunales religiosos y civiles crea numerosos conflictos en Israel. Algunos asuntos se deciden en los tribunales religiosos que aplican su ley religiosa, y otros en los tribunales civiles que aplican la ley civil en algunos casos o, en otros, la ley religiosa. Cuestiones como la custodia de menores, adopciones, sucesiones y las relaciones patrimoniales de los cónyuges están sometidas a la legislación civil, ya que el Estado de Israel ha considerado importante asignarles un ámbito territorial para unificar criterios, en lugar de dejar que se rigieran por la ley personal de las partes, que sería la ley religiosa, y dejar estos asuntos fuera de la jurisdicción de los tribunales religiosos.

Las cuestiones del matrimonio y el divorcio de ciudadanos que no sean ambos judíos, musulmanes, drusos, o pertenecientes a una comunidad cristiana reconocida, siempre que el Presidente del Tribunal Supremo decida asignar la jurisdicción a los tribunales estatales.

Esta división tanto legislativa como judicial proviene de las especiales circunstancias de la creación del Estado de Israel y es difícil su cambio, en estos momentos, debido a la tensión entre las fuerzas políticas religiosas y laicas.

³⁹² Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 79.

A- LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS EN LOS CASOS ESPECIALES

La jurisdicción de los tribunales religiosos se limita a las cuestiones para las que han recibido autoridad para decidir, y lo mismo les ocurre con las personas, sólo están sujetas a su jurisdicción aquéllas que la tienen asignada, por pertenecer a su comunidad. Los tribunales religiosos aplican su ley religiosa, que es la de las partes, según la legislación de Israel. Aunque, en algunos casos y en ciertas circunstancias, para algunas cuestiones deben aplicar la ley civil, cuando ésta es de obligado cumplimiento para todos los tribunales.

Los Tribunales rabínicos tienen la jurisdicción de los nacionales y residentes en Israel. El problema se plantea cuando existen dudas legales, en ciertos matrimonios, sobre si la esposa extranjera adquiere el domicilio del marido, como ocurría en la época del Mandato. Los tribunales israelíes dejan este asunto sin aclarar.³⁹³

Este argumento fue usado por un marido, domiciliado en Israel, que acudió al Tribunal Rabínico para conseguir el divorcio y sobre todo el permiso para volver a casarse. La mujer tenía su domicilio en Italia. El tribunal consideró que ya que la pareja llevaba mucho tiempo

³⁹³ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 85. El informe del Comité de Derecho Privado Internacional de 1954 recomendaba que una mujer separada de su marido por una sentencia de un tribunal competente quede libre para decidir su propio domicilio. Esto se ha incorporado a la Ley del Matrimonio y el Domicilio de 1973. El tribunal Supremo israelí ha ido más lejos declarando que si las partes no viven juntas, no se puede

separada, el domicilio de la mujer no tenía que ser forzosamente el del marido. En este caso se consideró que el domicilio de la esposa estaba en Italia, por tanto, el tribunal rabínico no tenía jurisdicción.³⁹⁴

La exigencia de que ambas partes deben ser residentes en Israel limita bastante la jurisdicción de los tribunales rabínicos. Cuando se establece que una de las partes no es ciudadano o no tiene la residencia en Israel, el Tribunal Supremo, por el poder que le concede el artículo 7 de la Ley de los Tribunales de 1957, en numerosos casos ha aceptado la petición de una de las partes, confirmando definitivamente el *decree nisi*,³⁹⁵ en contra de la jurisdicción de los tribunales rabínicos.

El extranjero puede ser tanto el demandante como el demandado. En un caso de demandante extranjero que pide la supervisión de su divorcio por los tribunales rabínicos. La demandada, que era ciudadana israelí y residente, obtuvo un *decree nisi* alegando que el demandante era extranjero. El Tribunal Supremo actuando como Tribunal Superior de Justicia de Israel confirmó definitivamente el *decree nisi* no aceptando el argumento del demandante a favor de la jurisdicción del tribunal rabínico, que alegaba que la demandada era una ciudadana israelí y él, aunque era extranjero, había dado su consentimiento. El Tribunal consideró que los tribunales rabínicos no

aplicar el principio de que la esposa debe tener el mismo domicilio del marido.

³⁹⁴ R. Matlon v. Tribunal Rabínico, 17 P.D. 1640 (1975).

³⁹⁵ En el Derecho inglés una sentencia de divorcio provisional, que se convierte en definitiva pasado un tiempo, normalmente de seis semanas, durante el cual las partes tienen la oportunidad de alegar las causas para que la sentencia no sea definitiva.

tienen jurisdicción en caso de ciudadanos extranjeros, aunque la persona demandada sea nacional.³⁹⁶ Expuso el Tribunal las dudas sobre la jurisdicción de los tribunales rabínicos aunque la demandada hubiera dado su consentimiento, ya que si la ley no concede jurisdicción, el consentimiento de las partes no puede otorgarla.

El Real Decreto de Palestina no está derogado por completo. Algunos artículos siguen en vigor, hay partes modificadas y otros artículos han sido derogados por alguna ley promulgada en Israel en contra de lo que ellos estipulan.³⁹⁷ El artículo 65 del Real Decreto recoge explícitamente que los extranjeros pueden acudir ante los tribunales rabínicos si dan su consentimiento, para todas aquellas cuestiones en las que estos tribunales tengan jurisdicción en relación con los palestinos. En el caso anterior el abogado de la demandada alegó que su defendida jamás había otorgado su consentimiento. El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953, amplía la jurisdicción de los tribunales rabínicos a los casos de divorcio de extranjeros, o cuando, al menos, uno lo es, con el consentimiento de ambas partes. El argumento del Tribunal Supremo fue que esta ampliación es dudosa y la cuestión

³⁹⁶ Genfell v. Tribunal Rabínico, 25 (2) P.D. 471. El Magistrado Silberg defendió que debería ser suficiente que el domicilio del demandado estuviera en Israel, aunque no fuera nacional israelí.

³⁹⁷ Como el artículo 55 del Real Decreto de Palestina derogado por la Ley de la Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en Casos Especiales) de 1969. Cfr. Chigier, M. cit., p. 82.

todavía no ha sido decidida definitivamente.³⁹⁸

La división de las cuestiones del estatuto personal entre las dos jurisdicciones y la falta de claridad en las competencias jurisdiccionales de cada tribunal ocasiona problemas que se multiplican cuando se trata de incidentes,³⁹⁹ ya que, a veces, se solucionan de forma paralela en las dos jurisdicciones, otras veces se complementan y otras se duplican.

³⁹⁸ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 89. La solución que da el Tribunal Supremo en este caso parece correcta, ya que artículo 65 del Real Decreto de Palestina excluye el divorcio.

³⁹⁹ Ibid., p. 83. El artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento de 1957 concede la jurisdicción a los tribunales civiles para las cuestiones de la exclusive jurisdicción de otros tribunales, si el asunto aparece como un incidente en un caso ante el tribunal civil y debe decidirse antes de resolver la cuestión en litigio.

CAPITULO V

LAS UNIONES IRREGULARES

1- LA UNION DE HECHO

El Derecho judío no permite la unión de un hombre y una mujer fuera del matrimonio. Su parecer hacia las parejas que deciden no unirse según las normas de la legislación religiosa es de rechazo, pero, paradójicamente, éste es menor que el expresado hacia los matrimonios civiles. El conocimiento de la existencia de una inhabilidad para contraer matrimonio religioso en el caso de algunas uniones de hecho, tanto por la sociedad como por parte de los rabinos, consigue que esta unión sea menos repulsiva para las autoridades religiosas que la sentida hacia los matrimonios realizados al amparo de una legislación civil, sin existir ninguna prohibición religiosa. En el primer caso no pueden casarse según el Derecho judío, en el segundo no quieren.

La unión de hecho no es ilegal para el Derecho judío.⁴⁰⁰ En el legislador israelí pesa la protección y estabilidad de la familia a través del matrimonio, pero, también, la libertad individual y la posibilidad de

⁴⁰⁰ Aboutboul v. Kleiger 19(1) P.D. 429 (1965). “Desde el punto de vista legal, las relaciones sexuales extra-matrimoniales no pueden considerarse ilegales o inmorales, o una violación del orden público o el bien común y no pueden paralizar ninguna acción o

la pareja para establecer una relación de hecho. Esta unión no puede verse como prostitución, relación en la que se considera existe dinero a cambio de favores sexuales.

Como el Derecho judío admite el divorcio, en principio, existe la posibilidad de realizar, después de la disolución del anterior matrimonio, una siguiente unión religiosa. La unión de hecho, en los casos en que no existe prohibición, puede parecer más el deseo de no querer celebrar un matrimonio religioso para evitar someterse a las exigencias de la legislación judía, aceptando todas las obligaciones que conlleva la tradición legal.

Normalmente la relación matrimonial incluye el deber de mantener relaciones sexuales. El matrimonio concede legitimidad, desde un punto de vista legal, a la cohabitación entre un hombre y una mujer. El Derecho israelí no considera ilegal el acuerdo entre una pareja para compartir su vida fuera del matrimonio.

La legitimación, desde un punto de vista legal, de la relación sexual entre una pareja casada no significa que exista una prohibición civil o penal para las relaciones sexuales entre las personas que no han contraído matrimonio. El legislador y los tribunales israelíes no están sujetos a los puntos de vista de las distintas comunidades religiosas reconocidas en Israel, que, además, tienen legislaciones diferentes. Los musulmanes aceptan la poligamia, los católicos defienden un

derecho concedido por la ley”.



matrimonio sacramento sin posibilidad de disolución y los judíos prohíben la bigamia pero no es imposible. Con permiso rabínico puede el varón contraer otro matrimonio existiendo el primero; se dan pocos casos y se necesita un permiso especial de los Grandes Rabinos.⁴⁰¹

Según el artículo 47 del Real Decreto de Palestina las cuestiones referentes al matrimonio y al divorcio están sujetas a la ley personal de las partes (la religiosa en cuestiones del estatuto personal), los demás asuntos de la ley de familia se dividen entre la legislación civil y la religiosa. La ley civil suple áreas no reguladas por el Derecho religioso o regula situaciones de personas que carecen de ley personal. El abismo existente entre las dos legislaciones, civil y religiosa, que regulan el matrimonio y el divorcio en Israel da lugar, también en este tema, a las posturas antagónicas entre la idea conservadora del Derecho religioso y la más liberal del Derecho civil.

Hay parejas que viven juntas formando un matrimonio según las normas del ordenamiento jurídico, otras casadas que viven separadas y otras parejas no casadas que viven juntas. Para la legislación israelí las parejas de hecho disfrutan de ciertos derechos recogidos en las diferentes leyes. No todas las leyes les otorgan los mismos derechos que a los matrimonios. Es indudable que cada día hay más países que conceden un reconocimiento legal a las parejas que no pueden o no quieren someterse a la institución del matrimonio.

⁴⁰¹ Shifman, Pinhas, "Marriage and Cohabitation in Israeli Law", *Is. Law. Rev.* (1981),

Desde el punto de vista del Derecho judío, los rabinos han defendido la posible validez matrimonial de una unión con el mero consentimiento de las partes seguido de consumación.⁴⁰² Además, la consagración de la mujer al varón no siempre implica la licencia para la cohabitación. Un ejemplo de existencia de vínculo entre la pareja pero que excluye la cohabitación es, en el Derecho judío tradicional, el período de tiempo que mediaba desde el momento en que se llevaba a cabo la primera parte de la ceremonia matrimonial o kidusín hasta la celebración del nisuín. También en el caso de las relaciones prohibidas, la ley religiosa no permite la cohabitación en estos casos.⁴⁰³ Cuando se celebraban matrimonios a edad muy temprana se consideraba ilegal la cohabitación, incluso dentro del matrimonio, en el caso de estar casado con una menor si debido a la juventud de la esposa pudiese causarle daño físico.⁴⁰⁴

A- EN EL ESTADO DE ISRAEL

Los tribunales civiles no tienen en cuenta la prohibición religiosa de mantener relaciones sexuales en ciertas situaciones de uniones especiales.⁴⁰⁵ Solamente en el caso de una menor de diecisiete

p. 441.

⁴⁰² Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 68

⁴⁰³ Shifman, Pinhas, "Marriage and Cohabitation", cit., p. 442.

⁴⁰⁴ Cfr. el artículo 349 del Código penal de 1977.

⁴⁰⁵ Aboutboul v. Kleiger, 19 P.D. 429 (1965).

años, el matrimonio legitima la cohabitación con dicha joven, en caso contrario sería delito.⁴⁰⁶

Ni el matrimonio ni la relación de hecho legitiman las relaciones sexuales forzadas. El Derecho judío no permite a un cónyuge forzar al otro. La negativa de un cónyuge a mantener relaciones sexuales con el otro puede justificar que se adopten ciertas medidas legales, se puede alegar como causa y pedir el divorcio. Tendrá consecuencias jurídicas como que la obligación del marido a concederle el divorcio o que el esposo se niegue a mantener a su mujer o ser ésta obligada a aceptar el documento de divorcio.⁴⁰⁷

La legislación de Israel protege la relación de hecho en contra de las ideas de los sectores más religiosos. La Ley de sucesiones de 1965⁴⁰⁸ recoge la posibilidad de heredar como si se tratara del cónyuge de una persona que convivía con el fallecido como su marido o mujer ante la sociedad.

Se puede considerar que existe una comunidad de bienes entre la pareja de hecho, que, posiblemente, resulta más sencilla de disolver en el momento de la ruptura de la unión que un régimen matrimonial. Pueden conceder los tribunales alimentos cuando se rompe la relación de una pareja estable que era reconocida en sociedad como

⁴⁰⁶ Cfr. el artículo 347 del Código penal de 1977.

⁴⁰⁷ Shifman, Pinhas, cit., p. 443.

⁴⁰⁸ Cfr. los artículos 55 y 57 (c) de la Ley de Sucesiones, 1965.

matrimonio,⁴⁰⁹ sobre todo si hay algún acuerdo entre las partes que regule su relación patrimonial durante su unión.

No ha habido problemas con el orden público en el caso de las uniones de hecho. Se ha alegado esta posibilidad debido al incumplimiento de la Ley religiosa que es aplicable a las cuestiones del matrimonio y el divorcio en Israel, sobre todo en los casos en que se realiza un matrimonio en virtud de un contrato privado. Muchos consideran que no existe diferencias entre estos casos y la realización de un contrato que recoja parte de los compromisos (los económicos) que se relacionan con el matrimonio. Muchos de los matrimonios prohibidos por el Derecho judío que buscan una solución en estos matrimonios privados o en un matrimonio civil en el extranjero sienten más profundamente el desprecio rabínico y mayores problemas en los tribunales que los que se han decidido por una unión de hecho.

Posiblemente, el afán normativo del Derecho terminará pronto con las parejas de hecho, ya que van consiguiendo cada día más la equiparación de sus derechos a los de los matrimonios. Los tribunales han comenzado tímidamente a equiparar, también, sus deberes.

La sociedad se abre a la posibilidad de la elección de la unión que desee cada pareja y los legisladores van adaptando el derecho a las demandas sociales. Las exigencias de las parejas que no desean contraer matrimonio religioso o las que no pueden hacerlo son cada vez

⁴⁰⁹ Wersanu v. Cohen 37(1) P.D. 529 (1982).

mayores. El problema radica en que se quiere conseguir tanta protección legal que van a dejar de ser parejas de hecho para pasar a convertirse en parejas de derecho, aunque con otras exigencias legales. Pronto empezarán a sentir la discriminación aquéllos que no desean, verdaderamente, que el derecho les someta a su tutela. No desean realizar ni expediente previo, ni ningún tipo de rito, ni inscripción en un Registro, pero entrarán dentro de la gran red legal.

a- Los acuerdos económicos

Plantea serias dudas respecto a la pensión y el derecho a recibir alimentos en caso de separación. Las diferentes leyes civiles israelíes no mantienen un mismo criterio. En muchas leyes una persona casada puede ser considerada como pareja de hecho y recibir todos los beneficios y derechos que la ley concede a estas personas. En otros casos, por ejemplo la Ley de Sucesiones,⁴¹⁰ una persona casada no puede ser considerada como pareja de hecho de otra a efectos hereditarios.

La aceptación de la unión de hecho varía según las circunstancias del caso, como si se prueba que el matrimonio anterior estaba inevitablemente roto y que la nueva relación no ha influido, ni puede hacerlo, en los lazos de afecto que puedan quedar de la anterior

⁴¹⁰ Cfr. los artículos 55 y 57 (c) de la Ley de Sucesiones de 1965.

unión.

Cualquier acuerdo económico realizado entre la pareja de hecho es de obligado cumplimiento. Un contrato entre las partes sólo podría ser considerado ilegal si una de ellas estuviera casada en el momento de realizarlo y fuera la causa de la separación del matrimonio.⁴¹¹ Si hay un contrato privado entre la pareja de concesión de alguna compensación económica como alimentos o se ha pactado una pensión, el Tribunal Superior no invalida dichos contratos privados, sobre todo en los casos en que las partes se veían impedidas a contraer matrimonio según la Ley religiosa.

- Pensiones y herencias: En muchas cuestiones económicas las parejas de hecho tienen derechos parecidos a los de los matrimonios. Entre éstos se encuentra el derecho a recibir la pensión que le correspondería como si hubiera estado casado con su pareja de hecho.⁴¹² También la Ley de Sucesiones de 1965 recoge los derechos hereditarios y de alimentos del "cuasi cónyuge", sobre la herencia de su pareja de hecho difunta, como si hubieran estado casados, con las limitaciones incluidas en la Ley de Sucesiones para los casados.⁴¹³

⁴¹¹ Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 97.

⁴¹² Ron v. Ron 45(3) P.D. 529 (1991).

⁴¹³ Ley de Sucesiones, artículo 55 "Cuando un hombre y una mujer, aunque no casados entre sí, han vivido juntos como marido y mujer en un mismo hogar, a la muerte de uno de ellos, si ninguno está casado con otra persona, se considera, sujeto a la voluntad expresa o implícita del testador en el testamento en beneficio del superviviente, que éste tiene los mismos derechos que tendría en la herencia si hubieran estado casados". El artículo 57 (c) "Cuando un hombre y una mujer, aunque no casados entre sí, han vivido

- Alimentos y pensión compensatoria: En el caso de los alimentos después de la separación la ley es más perjudicial con las parejas no casadas. No existe el derecho a percibir una pensión compensatoria en caso de ruptura. La pareja de hecho que no pacte expresamente, en el contrato que regula sus relaciones patrimoniales y económicas, una cláusula que recoja una cantidad como pensión, no podrá reclamarla. Los tribunales, sin embargo, han atendido casos de petición de una compensación no pactada de parejas de hecho, y dictado sentencias a favor basándose en la presunción de la existencia de una comunidad de bienes. Con algún pequeño cambio exigido según las circunstancias, y sobre la base de las condiciones implícitas en la relación de pareja, según su conducta mientras duró la convivencia.⁴¹⁴

- Ventajas de la unión de hecho: Existen ciertas ventajas en el aspecto económico y patrimonial para las parejas de hecho. A partir de enero de 1974, los matrimonios no pueden dividir su patrimonio común y decidir sobre estos bienes hasta después del divorcio.⁴¹⁵ Sin embargo, las parejas de hecho pueden hacerlo en el momento de la separación, basándose en el régimen de la comunidad de bienes.⁴¹⁶

juntos como marido y mujer en un mismo hogar, a la muerte de uno de ellos, si ninguno está casado con otra persona, el superviviente tendrá derecho a alimentos de la herencia como si hubieran estado casados”.

⁴¹⁴ Wersano v. Cohen, 37(1) P.D. 530 (1982). Como el hecho de no ser expulsado de la propia casa si no es en caso de ciertas condiciones.

⁴¹⁵ Cfr. artículos 10 y 14 de la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973.

⁴¹⁶ Rosen-Zvi, Ariel, cit., p. 98.

Otra ventaja que puede tener el establecer una unión de hecho en lugar de celebrar un matrimonio es que permite al cónyuge viudo, o divorciado de su pareja, mantener su pensión de viudedad, y no perder la pensión compensatoria o los alimentos que recibe del marido o de su patrimonio.

- Críticas de los defensores de la institución matrimonial: No se han hecho esperar las críticas de los defensores del matrimonio. Alegan que los cada vez más equiparados derechos de las personas unidas de hecho con los que disfrutaban las parejas de derecho, no siguen la misma línea en el lado opuesto. Se debería conceder a los matrimonios los beneficios que tienen, en ciertos casos, las parejas de hecho. Resulta muy criticado el mantenimiento de pensiones, de viudedad o compensatorias, por viudos o divorciados que han establecido una convivencia con otras personas. La pérdida de estos beneficios por parte de las personas que apuestan por el matrimonio es injusta y perjudicial para una sociedad que debe fomentar, o al menos no menospreciar, la institución matrimonial. Si las parejas de hecho disfrutaban de unos derechos, ya reconocidos, muy similares a los matrimoniales, justo es que los que optan por el matrimonio obtengan los mismos beneficios que las parejas de hecho. En muchos países ha empezado la presión de muchas parejas en contra de la pérdida de las pensiones tras la celebración de un matrimonio, que desean, y que por cuestiones económicas no pueden realizar. Sobre todo en el caso de

personas mayores con rentas bajas, cuando la pérdida de una de las pensiones hace muy difícil la subsistencia.

2- EL MATRIMONIO PRIVADO

Como ya se insinuó anteriormente, la tentativa de imponer el matrimonio de derecho consuetudinario (*common law marriage*) como una vía para superar las limitaciones religiosas relativas a la celebración de ciertos matrimonios fracasó debido a que el Derecho judío no reconoce tal ceremonia privada como una forma de celebración del matrimonio.⁴¹⁷ Sin embargo, aunque parezca contradictorio, el Tribunal Supremo ha reconocido el “matrimonio privado”, que tiene su origen en la misma ley religiosa. El reconocimiento de este matrimonio se debe a que la esencia fundamental del matrimonio en la Ley judía tradicional es la de acto privado.⁴¹⁸

De un modo parecido a la falta de exigencia de formalidades para la validez del matrimonio canónico que existía en la Iglesia católica antes del Concilio de Trento, se daba en el Derecho judío antes del Congreso Nacional de Rabinos celebrado en Jerusalén en 1950. En este Congreso se cerraron muchos puntos, ya aprobados y establecidos siglos antes, pero que seguían practicando algunas comunidades judías

⁴¹⁷ Roguzinsky y otros v. El Estado de Israel, 26(1) P.D. 9 (1970); Tefer y otros v. El Estado de Israel, 28(2) P.D. 7 (1972).

⁴¹⁸ Sifman, Pinhas, “Family Law in Israel”, cit., p. 307.

distantes. Entre otros, la definitiva prohibición de la poligamia y la exigencia de ciertas formalidades para la válida celebración del matrimonio.

El problema de los matrimonios privados en el pasado e incluso hoy día es la falta de pruebas y la existencia de un matrimonio dudoso. Hasta ahora la mayor perjudicada era la mujer. Por las exigencias del divorcio judío podía quedar en situación de indefensión tanto económica como en su estado civil. El perjuicio ocasionado a la mujer, por faltar alguna de las formalidades o porque no se prestó un válido consentimiento, la relega a una situación poco clara para exigir una compensación económica o cualquiera de sus derechos como esposa. Sin embargo, necesita el documento de divorcio para volver a ser libre y poder contraer un nuevo matrimonio.

En nuestros días, la decisión de no celebrar una ceremonia formal de matrimonio tiene otras causas de las que se daban en otros tiempos. Un matrimonio privado, además de evitar las prohibiciones del Derecho judío para ciertas uniones, logra lo que muchas parejas desean actualmente, es decir, evitar el someterse a la rigidez de las formalidades y exigencias rabínicas que lleva aparejada la celebración religiosa del matrimonio, permitiendo, además, soslayar las consecuencias legales, sobre todo para la mujer, que la obligan a depender del marido para que le conceda el divorcio.

El problema del matrimonio privado es que no existe la posibilidad de acudir a un tribunal rabínico para que conceda la disolución del matrimonio, ni siquiera en los casos más claros de adulterio o malos tratos, y obtener el divorcio religioso.

La celebración de un matrimonio privado indica la voluntad clara de casarse, pero, también, evitar la forma del matrimonio y de burlar los mandamientos bíblicos y sus consecuencias. Algunas de estas prohibiciones no afectan a la validez del matrimonio celebrado, como se verá más adelante.

A- REGULACION DEL MATRIMONIO PRIVADO

Los tribunales estatales, además de aceptar los matrimonios creados al amparo de los ordenamientos jurídicos extranjeros, pueden reconocer la validez de los contratos matrimoniales privados. Suelen concederse estos reconocimientos, especialmente, a las ceremonias privadas entre personas que no pueden celebrar un matrimonio religioso por ser una unión prohibida por el Derecho judío. El mayor número de peticiones y donde más ha ido ampliándose su aceptación por parte del Tribunal Supremo ha sido para facilitar las inscripciones según la Ley del Registro Civil de 1965.⁴¹⁹ El Tribunal Superior de Justicia ha reconocido la validez de algunos matrimonios privados entre

⁴¹⁹ Shava, Menashe, cit., p. 89.

personas que tenían prohibido contraer matrimonio de acuerdo al Derecho judío.⁴²⁰ El alcance legal del reconocimiento de estas ceremonias privadas matrimoniales en estos casos no está claro, como, tampoco, los derechos que poseen las partes. La jurisprudencia del Supremo vulnera, en estos casos, la restricción del artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos de 1953. Establece este artículo que los matrimonios y divorcios judíos deben realizarse en Israel de acuerdo al Derecho religioso judío.

Si hay incumplimiento del contrato las partes pueden acudir a los tribunales civiles en donde, al menos, se les aplicará la presunción de unión de hecho o “presunto matrimonio”. Estas uniones como las civiles realizadas en el extranjero, aunque realizadas en contra de los principios y normas religiosas, crean una situación matrimonial a los efectos de la bigamia. Unas personas, que no están casadas según la legislación religiosa judía, no pueden realizar un nuevo matrimonio en Israel, sin haber conseguido un divorcio religioso, para evitar los cargos de bigamia.⁴²¹

Para el Derecho civil israelí tanto en el caso de matrimonios mixtos, como civiles celebrados en el extranjero existe la obligación del pago de alimentos entre los esposos y a los hijos, si los hay.

La pensión compensatoria y los alimentos de los hijos menores

⁴²⁰ Gurfinkel & Chaklay v. El Ministerio del Interior, 17 (3) P.D.2048 (1963); Rodnitzki v. Tribunal Rabínico, 24(1) P.D. 704 (1970).

⁴²¹ Rosen-Zvi, Ariel, “Family and Inheritance Law”, cit., p. 90.

están sometidos en Israel al Derecho y a los tribunales religiosos. Es posible que el derecho religioso de las partes no reconozca estas obligaciones. La Ley de la Familia (Alimentos) de 1959 reguló el cumplimiento de estas cuestiones en cualquier caso, y estableció la aplicación general de las normas de esta ley aunque el Derecho religioso de las partes no lo exija.

Según el artículo 35 de la Ley de Enjuiciamiento de 1957, los tribunales civiles tienen la jurisdicción de los asuntos que, siendo de la jurisdicción exclusiva de otros tribunales, aparecen como un incidente en un pleito, que debe ser decidido antes que la cuestión principal.⁴²²

B- EL MATRIMONIO PRIVADO Y EL DIVORCIO POR DUDA

El Derecho judío exige el divorcio por duda o por rigor de ciertos matrimonios, que considera no válidos. La exigencia de conceder y aceptar el *guet* evita, en caso de duda, el posible problema de los hijos bastardos y el escándalo ante una sociedad que considera, en ciertos casos, que una pareja está casada aunque en realidad no lo esté. El excesivo celo del Derecho judío, por el rigor que aplica en los casos de duda, plantea situaciones tan absurdas como son las uniones

⁴²² Basic Law: The Courts Law, Ley Fundamental: La Ley del Poder Judicial. Este artículo se utiliza mucho en reclamaciones de alimentos. Si una mujer pide alimentos a su marido, pero él alega que no están legalmente casados, en lugar de esperar a que resuelva este punto el tribunal rabínico, el civil, basándose en el artículo 35 de esta Ley soluciona esta cuestión y resuelve la petición de alimentos.

matrimoniales privadas que considera nulas pero les exige divorciarse. Algo parecido ocurre en el caso del matrimonio civil celebrado en el extranjero. El Derecho judío considera esta unión no válida, sin embargo, en ambos casos debe existir la entrega y aceptación de un documento de divorcio en caso de querer realizar un matrimonio religioso con otra persona.

El Derecho judío exige que en la celebración del matrimonio se sigan ciertas formalidades. Existen casos de matrimonios privados entre personas que no tienen ningún impedimento para casarse según la *Halajá*, aunque lo normal es que estos matrimonios se celebren entre personas que tienen alguna prohibición *halájica* para celebrar un matrimonio religioso.

El matrimonio privado puede ir acompañado de todos los elementos necesarios en el matrimonio religioso. Suele celebrarse debajo del dosel nupcial o *jupá*, delante de los testigos, puede haber un contrato matrimonial. Falta la presencia del rabino en la ceremonia. No se puede realizar la inscripción en el Registro religioso puesto que no tiene validez religiosa.

Varios problemas plantean las ceremonias privadas. El primero es si deseando contraer matrimonio legal una persona unida con contrato privado pudiese hacerlo sin previo divorcio o será acusada de bigamia. Puede seguir cobrando su pensión una viuda que celebra un contrato privado de matrimonio. La existencia de un contrato privado

de matrimonio, que incluya una compensación, es aceptada por los tribunales estatales, si ambas partes no están unidas en un matrimonio anterior con otras personas. Se aplicará, en todo caso, los distintos derechos reconocidos en las diferentes leyes a la unión de hecho.

El reconocimiento de estas ceremonias privadas se reduce a los tribunales civiles. No siempre estos tribunales estatales aceptan los matrimonios privados. La existencia de un matrimonio condiciona la relación de los cónyuges con terceras personas. Influye, de manera indirecta, invalidando cualquier contrato o promesa de matrimonio entre una persona casada y una tercera persona.⁴²³

Las opiniones de los jueces están divididas en relación con la validez de un contrato en estos casos. Hay sentencias que mantienen que estos contratos son siempre inválidos,⁴²⁴ y otras defienden, en principio, su validez.⁴²⁵ Se aceptará el matrimonio privado dependiendo de las circunstancias, normalmente en los casos de matrimonios prohibidos por el Derecho religioso, aunque no hay una línea definida jurisprudencialmente ni contestaciones claras y tajantes a las anteriores preguntas. En cualquier caso, se les aplican los derechos de la unión de hecho.

Los tribunales rabínicos no pueden reconocer los matrimonios privados por ser contrarios a las normas del Derecho tradicional judío.

⁴²³ Shifman, Pinhas, "Marriage and Cohabitation in Israeli Law", cit. P. 446.

⁴²⁴ Peretz v. Helmut 20 (4) P.D. 337 (1966).

⁴²⁵ Yagar v. Palvich 20 P.D. (3) 244 (1966).

Sin embargo, se exigirá un divorcio por duda antes de celebrar un matrimonio.

C- LOS ACUERDOS ECONOMICOS

El problema de los pactos económicos que realicen las parejas en un contrato privado de matrimonio suelen tener los mismos problemas que pueden plantearse y se han visto en las parejas de hecho. Agravados por una duda extendida en los tribunales estatales sobre los matrimonios privados, que raramente se da en las uniones de hecho, la celebración de estos matrimonios puede atentar contra el orden público.

Los tribunales civiles no reconocen el derecho a recibir pensión compensatoria por el hecho de haber celebrado un matrimonio privado. Dicha ceremonia para el Derecho judío oscila entre la prohibición y la duda. Según la Ley religiosa la mujer no tiene derecho a recibir alimentos cuando se rompe un matrimonio privado. Aunque la mujer no puede ser privada de su derecho a alimentos si se le prohíbe realizar un nuevo matrimonio religioso.⁴²⁶ En muchos casos, sin embargo, el tribunal rabínico exige el divorcio por “rigor” para que no quede duda de que un futuro matrimonio de las partes con otras personas sea válido. Si el varón se niega a conceder el *guet* y mientras dure esta situación debe compensarla económicamente. Si la mujer cree que

⁴²⁶ Shifman, Pinhas, “Family Law in Israel”, cit., p. 302.

según la legislación judía tiene derecho a recibir alimentos, en su caso, nada le impide acudir a la jurisdicción religiosa.

Normalmente en estas uniones suele acordarse un contrato que rige la cuestión económica y hay que atenerse a los pactos realizados entre las partes. En cualquier caso se aplicará a esta unión todos los beneficios que las leyes prescriben para las uniones de hecho.

D- LA BIGAMIA Y EL MATRIMONIO PRIVADO

Los derechos reservados a las parejas de hecho varían en las diferentes leyes de Israel y según las circunstancias. Para el Derecho judío una mujer prometida o casada que vive con otro hombre sin tener la disolución de su primer matrimonio es una adúltera y con unas consecuencias graves. La unión de hecho no legitima esta situación. Los hijos que nazcan de una pareja de hecho, si la mujer está casada con otro hombre, son bastardos. El Derecho civil, en contra de la legislación religiosa, considera un “cuasi matrimonio” a la pareja que comparte una vida familiar en un mismo hogar, como si fueran una pareja casada, y les concede unos derechos parecidos a los de los matrimonios. Además de los que ya se han visto, la aceptación de esta relación por la legislación civil tiene algunas ventajas más. Aunque uno, o los dos, estén casados con otras personas la relación de hecho no

constituye bigamia a efectos del artículo 176 de la Ley Penal de 1977.⁴²⁷

La legislación israelí no interfiere en la libertad sexual de las personas casadas. Una unión matrimonial vigente no invalida la posible relación de un cónyuge con otra persona, pero si hace imposible otro matrimonio hasta que el primero no haya sido disuelto.

Una relación fuera del matrimonio es la causa para la petición de divorcio, para el Derecho judío. Además de las consecuencias morales para las partes, para la mujer se añade, también, la posibilidad de tener hijos bastardos debido al adulterio. No existe el adulterio en el caso del varón

La relación extra-matrimonial puede considerarse, en algunos casos, como la única posible. Por ejemplo, en los supuestos de los matrimonios prohibidos dentro del Derecho judío. Hay situaciones en las que el Derecho religioso no permite el matrimonio y, si la pareja decide continuar con su relación, deben contentarse con una unión de hecho o celebrar una ceremonia privada de matrimonio.⁴²⁸

⁴²⁷ Ibid., p. 99.

⁴²⁸ El concubinato, a diferencia de la prostitución, no siempre ha estado mal visto por algunos sabios. El Rabino Abraham ben David, 1125-1198, distingue entre una prostituta, mujer que se entrega a muchos hombres, y una concubina o "mujer de un hombre", que, en su opinión, no está prohibido. En contra de esta idea otros sabios

E- SU RECONOCIMIENTO POR LOS TRIBUNALES CIVILES

Los tribunales de Israel no han podido tomar partido, directamente, en el tipo de divorcio que debe existir en Israel ni en los asuntos referentes al divorcio al estar reservada su jurisdicción de forma exclusiva a los tribunales religiosos. Lo han hecho de forma indirecta, sin embargo, a través de la aceptación de los contratos privados de matrimonio y de las relaciones de hecho.

Este tipo de relación, siempre que no sea prostitución, no ha sido rechazado de manera unánime. Es famosa la controversia entre Maimónides y el Rabino Abraham ben David, quien distinguía entre una prostituta que sirve a todos los hombres y una mujer libre dedicada sólo a un hombre. La idea de que es la ceremonia nupcial la que no está permitida en los matrimonios prohibidos, pero que, en estos casos, se permite las relaciones extra-matrimoniales no es aceptada por todos los sabios en sus interpretaciones *halájicas*.⁴²⁹

Como se ha visto, desde el punto de vista del derecho israelí, las relaciones sexuales entre una persona casada con otra persona que no sea su cónyuge no son delito. El contrato que pueda existir en esta relación puede ser válido o no dependiendo de las circunstancias en cada caso. Los tribunales civiles han mantenido criterios dispares, lo

judíos, como Maimónides, Hilkhote Issurei Biya 15A.

⁴²⁹ Sulján Aruj, Even Ha'ezer 26a.

que no permite defender una línea concreta.⁴³⁰ La causa en que suelen basarse los magistrados es la verdadera ruptura de la relación matrimonial y la imposibilidad de reconciliación. La nueva unión se considerará válida si no afecta la estabilidad y la reconciliación de la pareja debido al anterior estado de deterioro en la relación matrimonial. Tampoco puede considerarse la unión con otra persona como prueba de la ruptura de la propia unión conyugal.⁴³¹

Esta visión de los tribunales israelíes es parecida a la que ha llevado a muchos países a reformar las leyes del divorcio. Cambiando el concepto de divorcio basado en la culpa de uno de los cónyuges, por el de divorcio concedido sobre la base de la irremediable ruptura del matrimonio. Los tribunales estatales, en los casos en que no tienen la jurisdicción de ciertos divorcios por pertenecer la pareja a una confesión religiosa reconocida, han aplicado, indirectamente, esta idea de divorcio no culpable a través de la aceptación de las relaciones extra-matrimoniales.⁴³²

El problema del divorcio religioso judío, con la necesidad de la concesión y aceptación del *guet* por ambos cónyuges, no permite, siempre, conseguir la libertad para poder contraer otro matrimonio

⁴³⁰ En *Kister v. Yagar*, 20(3) P.D. 244 (1966), el Magistrado Silberg optó por la invalidez del contrato y en este mismo caso el Magistrado Berinson defendió su validez.

⁴³¹ En *Natan v. Abdullah*, 24(1) P.D. 455, 468 (1970), el Magistrado Kister sostuvo que la infidelidad de un miembro de la pareja no es prueba suficiente de la ruptura irremediable del contrato.

religioso, que es el único que existe actualmente en Israel. Como el divorcio de los judíos nacionales y residentes está bajo la jurisdicción de los tribunales rabínicos, las leyes israelíes no han podido evolucionar en este sentido como lo han hecho en otros países. Sin embargo, la legislación israelí y los tribunales estatales han defendido la no-consideración delictiva de las relaciones extra-matrimoniales y la aceptación, por algunos magistrados, de los contratos que las regulan.⁴³³ Los tribunales civiles, a diferencia de lo que ocurre en los religiosos, no tienen en cuenta el problema moral implícito en toda unión no religiosa. Los tribunales civiles se han adaptado a los tiempos y tratado de compaginar la legislación religiosa y la realidad. Poco a poco han ido reconociendo los matrimonios celebrados fuera de las normas religiosas e incluso las uniones que están en contra de dichas normas. Dentro de estos casos se pueden incluir los matrimonios civiles celebrados en el extranjero y los matrimonios privados.

El deseo del reconocimiento civil de los matrimonios privados suele tener su origen en la necesidad de lograr una declaración de validez del matrimonio⁴³⁴ para su inscripción en el Registro Civil como casados,⁴³⁵ para la solicitud de aceptación de petición de cambio de

⁴³² Sifman, Pinhas, "Marriage and Cohabitation in Israeli Law", cit., p. 447.

⁴³³ Yeger v. Palevitz, 20(3) P.D. 244 (1966); Versano v. Cohen, 37(1) P.D. 529 (1983).

⁴³⁴ Cohen-Buslik v. El Fiscal General, 8 P.D. 4 (1953).

⁴³⁵ Haqlay v. El Ministro del Interior, 17 P.D. 2048 (1963); Sagav y Reikart v. Tribunal Rabínico, 21(2) P.D. 505 (1966).

nombre o para una aprobación de acuerdo financiero.⁴³⁶

El Tribunal Superior de Justicia recibe, sobre todo, peticiones de inscripción de matrimonios privados en el Registro Civil. Se aprecia una evolución, tanto de los tribunales como de la sociedad, hacia el reconocimiento de estas uniones. Tiene dicho Tribunal un criterio de aceptación bastante reiterado cuando se dan ciertas condiciones en el caso. Los cónyuges, o el cónyuge, se sometieron a la jurisdicción rabínica e intentaron conseguir el divorcio del matrimonio anterior, que no han conseguido. Los esposos merecen el auxilio porque les fue negada la posibilidad de contraer un matrimonio religioso. Por último, los matrimonios privados pueden ser dudosos desde un punto de vista del Derecho judío. Aunque los tribunales rabínicos no pueden reconocerlos, aceptan, indirectamente, algunas consecuencias jurídicas.

La petición del reconocimiento civil de los matrimonios privados se hace sobre todo a través de una fórmula especial. Se acude al tribunal rabínico que niega el permiso para contraer un nuevo matrimonio y que exige la entrega y aceptación del *guet* para evitar la duda que pueda plantear un posible matrimonio presunto. Con esa declaración se acude al tribunal civil, alegando que si el tribunal religioso exige el documento de divorcio es que existe matrimonio. Los tribunales civiles no hacen diferencias entre la exigencia del divorcio debido a la existencia de un matrimonio válido y la petición de un

⁴³⁶ Cohen y otros v. El Fiscal General, 39(1) P.D. 673 (1982).

divorcio “por duda” o “por rigor” exigido por los tribunales religiosos para evitar posibles complicaciones futuras,⁴³⁷ sobre todo en la calificación de *mamser* de los hijos.

El Derecho de Israel no reconoce el concepto de hijo ilegítimo a efectos legales. Todos los hijos, sean matrimoniales o no, tienen los mismos derechos respecto a sus padres naturales o adoptivos. Los padres deben cuidar y mantener al menor, tienen la guarda y custodia y el deber de educarle. Los hijos de parejas no casadas tienen los mismos derechos hereditarios que los hijos matrimoniales. Todas las decisiones que toman los tribunales en caso de separación de los padres van encaminadas al mejor interés del menor. La legislación estatal no coincide con los principios del Derecho judío. Es independiente de las normas del Derecho religioso sobre la calificación de hijos legítimos y bastardos.⁴³⁸

a- Casos de petición de reconocimiento de una ceremonia privada de matrimonio

Un gran número de casos se refiere a la petición de reconocimiento del matrimonio entre un sacerdote y una divorciada. El Tribunal Superior de Justicia declaró la validez del matrimonio en el caso Cohen-Buslik, alegando que no era posible rechazar la petición de

⁴³⁷ Shifman, Pinhas “Family Law in Israel”, cit., p. 285.

los cónyuges sobre la validez de su matrimonio, por el motivo de atentar contra el orden público, ya que la Ley religiosa reconoce la validez *a posteriori* de estos matrimonios.⁴³⁹

Otro caso importante es el de un sacerdote y una divorciada que solicitaron la inscripción de su matrimonio privado, ceremonia conducida por ellos mismos. El funcionario del Registro se negó admitir esta petición, en ausencia de certificado de matrimonio oficial o sentencia del tribunal religioso competente. El Tribunal Superior de Justicia, donde acudió la pareja para el reconocimiento del matrimonio para su inscripción en el Registro, resolvió que los cónyuges no merecían una negativa debido a sus apuros para celebrar un matrimonio religioso. El Tribunal añadió que la prohibición del matrimonio entre sacerdote y divorciada es “religiosa-cúltica”, al estar fundada en conceptos antiquísimos acerca de la posición del sacerdote en el oficio sagrado. La imposición de esta prohibición a un individuo que puede no ser creyente no es congruente con la libertad de conciencia y de elección de esta persona.⁴⁴⁰ Recomienda a los solicitantes dirigirse al tribunal rabínico que dispone de competencia exclusiva en las cuestiones del matrimonio y el divorcio. Piensa el Tribunal Superior de

⁴³⁸ Encyclopaedia Judaica, cit., p. 436.

⁴³⁹ Cohen-Buslik v. El Fiscal General, 8 P.D. 4 (1953).

⁴⁴⁰ Haqlay v. El Ministro del interior, 17 P.D. 2089 (1963). Añadió el Tribunal que alrededor de esto subyace una falta de decisión y rigor sobre la validez de los matrimonios privados. La sentencia recoge que el Ministerio del Interior actuó acertadamente al determinar que no podía inscribirse como casados a unos cónyuges

Justicia que los datos objetivos les sirven de base para su reclamación, y en un caso como este el tribunal religioso no rehusaría conceder la aprobación requerida por los solicitantes.⁴⁴¹ El Tribunal Rabínico, al que acudieron para solicitar la declaración de validez de su matrimonio, rechazó la petición, alegando que no se debe apoyar a los que cometen una infracción. Examinó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y decidió que en la determinación de validez del matrimonio para dicho Tribunal no había incitación a proseguir con la infracción del matrimonio entre sacerdote y divorciada. Asimismo, el tribunal rabínico determinó que, debido a que los cónyuges celebraron unos esponsales prohibidos, no se les permite casarse con otras personas mientras no se haya disuelto la unión existente entre ellos mediante un divorcio con arreglo a la Ley religiosa. El Tribunal Rabínico no sabía que, en la práctica, les concedía todo el apoyo que le habían pedido con el último párrafo. El Ministerio del Interior accedió a la petición de los cónyuges y se procedió a su registro como casados, basándose en la resolución del Tribunal Rabínico por la que los esposos necesitaban el divorcio para contraer nuevas nupcias.

Distinta cuestión a la hasta ahora estimada es la que resulta de una pareja que, debido a su concepción del mundo, se niega a contraer matrimonio en una ceremonia con un Rabino. Cuando recurrieron al Tribunal Rabínico para que determinase su estado de casados o

solamente basándose en su testimonio personal.

solteros, el tribunal decidió que no podía acceder a la petición y determinar con certeza el *status* personal de los solicitantes, ni fallar sentencia relativa a la validez de dicho matrimonio. Se interpuso una demanda ante el Tribunal Superior de Justicia y fue rechazada por mayoría. El motivo alegado fue que los peticionarios no eran dignos de asistencia, considerando que no existía ningún impedimento que les prohibiera contraer matrimonio según la Ley religiosa.⁴⁴² El juicio definitivo en estos casos, según la sentencia, es que si existe un impedimento real para la celebración del matrimonio, por ejemplo entre un sacerdote y una divorciada, los cónyuges y la sociedad muestran un interés legítimo al pedir una resolución judicial que determine su *status* personal. Aunque en ausencia de tal impedimento se requiera, para salvaguardar el orden público, que las partes concierten su matrimonio según las normas del Rabinato.⁴⁴³ La sentencia recoge que el Tribunal Rabínico podía haber basado su negativa, como en otros casos, en la duda que provocan ciertos matrimonios privados y por eso se necesita el divorcio antes de contraer un matrimonio.⁴⁴⁴ Pero la sentencia rabínica no recogió esta última parte, lo que permitiría a registrarlos como casados en el Registro. Los rabinos sólo hallaron aspectos dudosos para pronunciarse sobre la petición del *status* de la pareja que

⁴⁴¹ Ibid., 17 P.D. 2072

⁴⁴² Sagav y Reikart v. Tribunal Rabínico, 21(2) P.D. 505 (1966).

⁴⁴³ Ibid., 21(2) P.D. 532-533.

⁴⁴⁴ Ibid., 21(2) P.D. 558.

se les pedía.

El Tribunal Superior de Justicia no estimó que las partes fueran dignas de asistencia. Parece que se desea que permanezca en una situación indefinida el estado civil de los que optan por celebrar una ceremonia privada, no existiendo impedimento para realizar su matrimonio según el Derecho religioso como recoge la legislación de Israel.⁴⁴⁵

Hay casos posteriores que reflejan la idea de los tribunales rabínicos de no aceptar los matrimonios prohibidos, ni dar la posibilidad para que gracias a sus sentencias puedan inscribirse estos casos como casados. En un caso de ceremonia privada entre sacerdote y divorciada, quisieron obtener del tribunal rabínico una declaración apropiada para poder inscribirse como casados en el Registro Civil. El tribunal rabínico sentencia la imposibilidad de otorgar a la pareja un *status*, tampoco añade la necesidad del documento de divorcio en caso de un futuro matrimonio. El Tribunal Rabínico de Apelación se vio forzado a aceptar la petición de la pareja, temiendo que la mujer fuese pese a todo una mujer casada con necesidad de documento de divorcio, y añadió la necesidad de obtener el divorcio en caso de un futuro matrimonio. Sabiendo que esto posibilitaba la inscripción en el Registro

⁴⁴⁵ Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 308. El Tribunal Superior de Justicia en el caso Sagav no aceptó la reclamación de los demandantes que alegaban que el Tribunal Rabínico se desentendió de ellos para no verse forzado a pronunciarse sobre la validez del matrimonio. El Tribunal Superior entendió que incluso si hubiese sido así no puede entrometerse en una decisión de un Tribunal Rabínico.

civil del matrimonio expuso su parecer contra esto.⁴⁴⁶

El Tribunal Superior de Justicia no acepta que el tribunal religioso se proclame defensor del orden público, sobre todo si sus decisiones son contrarias al criterio mantenido por el propio Tribunal Superior.⁴⁴⁷ Cuando le llega el caso, dicho Tribunal motiva su decisión en esa leve incertidumbre que es suficiente, de acuerdo con la normativa religiosa, para hacer necesaria la concesión del documento de divorcio a la mujer. El resultado es que se acepta la petición de la inscripción de la pareja como casados en el Registro Civil.

En otro caso de matrimonio entre sacerdote y divorciada, el Tribunal Rabínico determinó que era un matrimonio prohibido indigno de aprobación, aunque añadió que quedaba prohibido a ambos contraer matrimonio con otras personas. Pero recalcó que esta prohibición no otorga el *status* de casados a los solicitantes y no se debe, por consiguiente, registrarlos como casados. El Tribunal Superior de Justicia sentenció en este caso⁴⁴⁸ que, después del caso Rodanicheky, la

⁴⁴⁶ Según recoge la sentencia del Tribunal Rabínico que su negativa se debe a motivos de orden público, porque no puede ayudarse a los que infringen las leyes y añade: "...una petición que está exclusivamente destinada a burlar la ley y que, tal vez, suponga la concesión de asistencia por obra de este Tribunal".

⁴⁴⁷ Rodanicheky v. Tribunal Rabínico de Apelación, 24(1) P.D. 715 (1969). La sentencia del Tribunal Superior recoge que la prohibición del matrimonio entre sacerdote y divorciada es religiosa y no ha recibido la aprobación del legislador laico. Hay que tener en cuenta el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos de 1953. Esta Ley es interpretada por muchos de modo que no atente contra la libertad de conciencia y que no discrimine entre un sacerdote y un simple judío por motivos contenidos en la religión.

⁴⁴⁸ E.liyahu Cohen y otros v. Tribunal Rabínico de Tel Aviv-Yafa, 26(1) P.D. 227

declaración de un Tribunal Rabínico de que los cónyuges tienen prohibido contraer matrimonio es suficiente para registrarlos como casados. Además, el Tribunal Superior añadió que el Tribunal Rabínico no tiene competencia legal para dar órdenes a las autoridades del Estado en cuestiones de su exclusiva competencia estatal como es el Registro Civil. El Tribunal Superior hizo caso omiso de la sentencia del tribunal religioso que alegaba que la prohibición de contraer un matrimonio no significa la concesión de *status* de casados a los solicitantes. Esta parte de la sentencia religiosa estaba destinada a impedir la ayuda a los que contraen matrimonios prohibidos.

El caso Haqlay prohíbe la inscripción en el Registro civil de una pareja que había optado por una ceremonia privada de matrimonio. El Tribunal Superior no tutela en este caso a la pareja, que no tenía ningún impedimento para celebrar matrimonio religioso.

En el caso Qidar⁴⁴⁹ se pide la solución al problema de una pareja que había celebrado un matrimonio privado entre un sacerdote y una viuda liberada por la ceremonia del levirato. El Tribunal Rabínico expuso los testimonios contradictorios de los testigos acerca de la época del anuncio y celebración de los esponsales. Concluyó el Tribunal religioso con la duda sobre la existencia de los esponsales y la posibilidad de libertad para contraer matrimonio de los solicitantes. En

(1971).

⁴⁴⁹ Bittiyah Qidar y Shemuel v. El Tribunal Rabínico de Tel Aviv-Yafo, 26(1) P.D. 608 (1971).

este caso no se tiene en cuenta la sentencia del caso Haqlay, aunque hay una diferencia y es que esta vez se trata de un matrimonio prohibido. El Tribunal Superior decidió que el religioso se había sustraído de juzgar la petición de los demandantes, y, por tanto, el Tribunal Superior debía suplir la indecisión del tribunal rabínico, ya que no se podía afirmar que la incertidumbre en la que se basa la sentencia rabínica tenga su fundamento en la *Torá*. Es posible que estas decisiones sobre la validez de los matrimonios privados sea una tarea difícil de sobrellevar para los tribunales rabínicos y no están preparados para afrontarla.

En el caso Sagav el Tribunal Superior no pudo o no quiso proteger a la pareja que había celebrado un matrimonio privado, basándose en la prohibición que pesaba sobre ellos para la celebración de un matrimonio sin conseguir el divorcio religioso. Dicho Tribunal defendió que no estaba en su mano descalificar la sentencia del Tribunal Rabínico; aunque en la sentencia no pudo pasar por alto la crítica al Tribunal religioso sobre su deseo de invalidar los esponsales privados, o abstenerse de decidir sobre su validez, amparándose en deliberar sobre asuntos secundarios, evitando entrar al fondo de la cuestión.

El problema radica en la Ley del Registro Civil de 1965, modificada en 1976, que exige la presentación de un certificado matrimonial para poder inscribir un matrimonio. Se necesita acudir a un tribunal religioso para obtener ese certificado o presentar en el

Registro la sentencia de reconocimiento de validez del matrimonio privado. Si no se obtiene en el tribunal religioso se puede acudir al Tribunal Superior de Justicia para que lo conceda, cosa que suele hacer en caso de matrimonio prohibido por el Derecho religioso. La presentación de una sentencia religiosa exigiendo el divorcio antes de la celebración de un futuro matrimonio es imprescindible para que el Tribunal Superior decida que es suficiente para conceder el documento válido para el Registro Civil. Debería evitarse que el Tribunal Rabínico fuera un tribunal de tránsito, en algunos casos, antes de poder acudir al Tribunal Superior de Justicia. Podría decidirse la inscripción de las ceremonias privadas cuando se deniega a un ciudadano el permiso para realizar un matrimonio según las normas del Derecho judío.⁴⁵⁰

La diferencia entre la ley civil y religiosa alcanza a la disolución del matrimonio en caso de fallecimiento del marido sin testigos directos. La legislación civil prevé una declaración de fallecimiento por conclusión deductiva según las circunstancias que concurrieron en el evento. El tribunal religioso no acepta la muerte que no pueda ser probada con testigos directos. Por tanto, la mujer no puede celebrar una ceremonia matrimonial religiosa. Si esta mujer celebra un

⁴⁵⁰ Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 309. Es posible un cambio práctico en este punto aunque sin modificar la Ley. Según el artículo 19 (b) de la Ley del Registro Civil, el Encargado del Registro está autorizado a tomar la iniciativa de acudir al tribunal de distrito para solicitar una aclaración. Se piensa en la posibilidad de acudir al Tribunal Superior de Justicia si el oficial del Registro se niega, sin causa justificada, a valerse de esta competencia.

matrimonio privado, no será válido desde el punto de vista rabínico. Los tribunales civiles no están obligados por las leyes religiosas de la prueba del fallecimiento. Es muy dudoso que la mujer pudiera ser acusada de bigamia, porque podría probar civilmente la muerte de su marido. Aunque desde el punto de vista del Derecho judío una declaración civil de fallecimiento no afecta a las leyes del permiso del matrimonio religioso.⁴⁵¹

El problema de la conversión de un no judío al judaísmo reformado, es que los tribunales rabínicos no aceptan, y puede ser considerado su matrimonio como mixto, prohibido por el Derecho judío. Este tipo son algunos los casos que han llegado ante el Tribunal Superior de Justicia, que acepta las celebraciones privadas de estos “matrimonios mixtos” que por ser dudosos no obtienen el permiso rabínico para celebrar la ceremonia religiosa.

El caso de un judío falasa (judíos provenientes de Etiopía) que acudió en amparo al Tribunal Superior de Justicia⁴⁵² porque se negó a someterse a la exigencia del Rabinato de una conversión por duda, como requisito previo para la celebración de un matrimonio.

No siempre es deseable, no sólo para los tribunales civiles sino para la sociedad en general, el reconocimiento de todas las ceremonias privadas debido a la necesidad del documento de divorcio para un futuro matrimonio. Por ejemplo en el caso de una menor que fue

⁴⁵¹ Ley de la Declaración de Fallecimiento de 1978, artículo 6 (2).

engañada por un varón para que conviviera con él. Durante el desarrollo de la vista penal,⁴⁵³ acudió a la jurisdicción religiosa para pedir que declararan válido su matrimonio secreto. El Tribunal Rabínico sentenció que era necesario un divorcio religioso por duda, si querían contraer un futuro matrimonio con otras personas, pero que no podía declarar la existencia de un matrimonio válido. Si el Tribunal Superior hubiera reconocido este “matrimonio secreto” la chica no hubiera podido testificar contra el varón por ser su mujer, y estar prohibido por el derecho penal.

b- El reconocimiento de un matrimonio privado como incidente en un pleito por alimentos o pensión compensatoria

Uno de los casos más importantes y conocidos es el presentado por una mujer en demanda de alimentos del varón con el que había celebrado una ceremonia privada de matrimonio. Se realizó dicha ceremonia porque para la fecha en que se había fijado la celebración, el varón no había podido conseguir del Rabinato la aprobación de su divorcio realizado en Estados Unidos. Excepto la presencia y el permiso rabínico siguieron todos los rituales del matrimonio judío. Al cabo del tiempo, cuando la relación se rompió la mujer acudió al tribunal de distrito en demanda de alimentos. El Tribunal de Distrito se

⁴⁵² Gittiyah v. El Gran Rabinato, 22(1) P.D. 290 (1986).

mostró favorable y dictó sentencia a favor de la obligación del varón a pasar una cantidad a la mujer por alimentos. El Tribunal reconoció que el matrimonio sin la supervisión rabínica es inválido para el Derecho judío, pero añadió que la preparación de la ceremonia atestiguaba el deseo y el deber del hombre de responsabilizarse de la mujer.

El Tribunal Superior de Justicia⁴⁵⁴ decidió que no se podía deducir del matrimonio privado la existencia de un deber contractual para el pago de una pensión por parte del varón. Hubo disensiones entre los magistrados del Tribunal sobre la validez del matrimonio privado. Estuvieron de acuerdo que es una cuestión que debe decidir el Tribunal Superior de Justicia y no los tribunales de distrito. Estos tribunales deben evaluar la validez de un matrimonio celebrado en Israel de acuerdo al Derecho judío.⁴⁵⁵

La privación de alimentos o de la herencia a una persona por haber realizado un contrato privado debe considerarse y comparar esta situación con la pareja que vive maritalmente en una unión de hecho o es conocida en sociedad como casada. En estos casos el Tribunal Superior está dispuesto a aceptar la igualdad jurídica de estas parejas con las que han contraído matrimonio según la Ley de la *Torá* y les concede la posibilidad de recibir alimentos. Las mismas leyes les protegen y equiparan, como los artículos 55 y 57 (c) de la Ley de

⁴⁵³ Apelación 15/ 1968, 7 P.D.R. 163.

⁴⁵⁴ Tsonen v. Shetel, 37(2) P.D. 761 (1981).

⁴⁵⁵ Artículo 76 de la Ley Fundamental del Poder Judicial, 1984.

Sucesiones. Sorprende que en el caso de las ceremonias privadas de matrimonio los magistrados entren a considerar el orden público. Nadie se sorprende cuando una persona de una pareja de hecho reclama la herencia de su “conviviente” fallecido, ni se pone en cuestión el orden público en este caso. La idea de que los matrimonios privados puedan atentar contra el orden público es extraña a la vista de la aceptación de los “convivientes de hecho”.

Según puso de manifiesto el caso Sagav cuando se solicita la validez de un matrimonio privado, que podía haberse celebrado con el permiso rabínico porque nada impide una celebración religiosa, el Tribunal Superior no determina su validez y encamina a las partes a realizar una ceremonia religiosa. Cuando se trata de un matrimonio prohibido procura resolver la situación. Debido a esta ceremonia privada puede cambiar la situación personal de las partes. Pasar de solteros a casados, si el Tribunal así lo dispone, con la posibilidad de su inscripción en el Registro civil. El orden público exige que el Registro refleje la situación jurídica como es en realidad, y la legislación israelí deja la cuestión del matrimonio en manos del Derecho religioso que exige ciertas formalidades.

Un magistrado inglés equiparó, en una sentencia, el concepto de orden público a “un caballo muy salvaje que cuando has conseguido montarlo y cabalgar sobre él no sabes donde te conducirá”.⁴⁵⁶ La idea

⁴⁵⁶ Shifman, Pinhas, “Family Law in Israel”, cit., p. 312, recoge la el comentario del

de que todos los deberes y obligaciones que se derivan de un matrimonio privado son nulos lleva implícita una contradicción. No se puede negar todos los derechos y exigir, sin embargo, obligaciones. Se niega la posibilidad a las partes de un futuro matrimonio sin el documento de divorcio, con una probable acusación de bigamia por el Derecho religioso y el castigo seguro de la descendencia bastarda. Existen dudas sobre la obligación de declarar las “nuevas nupcias” para una persona que recibe una pensión de viudedad y que realiza un matrimonio privado, con la posible pérdida de la pensión. La incertidumbre de la recepción de la herencia de una persona casada en una ceremonia privada. Muchas de estas exigencias se evitan en la unión de hecho. El reconocimiento social de la pareja como casados permite la protección de la ley en estos casos.

Para los sectores más religiosos, al exigir el derecho judío una forma para la celebración del matrimonio y ser éste en Israel religioso, no se debe socavar los fundamentos del orden público para intentar alcanzar un mismo resultado, que sea reconocido civilmente, por otros medios que los exigidos por la ley. Para otros sectores el reconocimiento social y legal de las uniones de hecho o de los matrimonios privados evidencia un cambio en la composición de la

Magistrado Zilber en la apelación 238/53 Cohen y Buslik v. El Fiscal General, 8(4) P.D. 20, que se basaba en la definición de orden público de un magistrado inglés en el caso Richardson v. Mellish, 294 E.R. 130 (1824) para rebatir el argumento que defiende que el orden público exige que no se conceda la validez del matrimonio privado entre un sacerdote y una divorciada.

célula familiar. No parece que la aceptación de los matrimonios privados o de los contratos entre estas parejas reconociéndose alimentos, pensiones y herencias conseguidos en muchos casos de uniones de hecho ante los tribunales civiles, pueda atentar contra el orden público.⁴⁵⁷

Desde el punto de vista religioso el matrimonio privado se mueve entre la prohibición y la duda. No concede a la mujer el derecho a recibir alimentos, a menos que el varón le impida contraer matrimonio con otro negándole el documento de divorcio cuando el tribunal rabínico lo exige por duda. En este caso la mujer puede dirigirse a la jurisdicción religiosa para pedir alimentos.

La evolución social ha originado el cambio de las leyes. Las uniones de hecho de los conocidos en sociedad como casados son cada vez más numerosas. El Derecho civil se acomoda a la vida y trata de solucionar los problemas prácticos que se presentan. No vivimos en un mundo idílico y estable donde las leyes contemplan todas las situaciones que puedan plantearse.

Los tribunales rabínicos deniegan el reconocimiento de los matrimonios privados siguiendo el criterio de no asistir a los infractores del Derecho. Pero a muchos de los casos les exigen la necesidad de obtener un divorcio por duda. Este rigor de los tribunales rabínicos en

⁴⁵⁷ Warsenu v. Cohen, 37(1) P.D. 529 (1982). El Magistrado Barak rechaza la opinión que defiende que el pago de alimentos, directa o indirectamente, no implica que sea contrario al orden público.

el caso de un matrimonio prohibido por el Derecho judío, o que se realiza sin la tutela del Rabinato, es el mejor aliado de algunas de las parejas que desean un reconocimiento por parte del Estado, sus instituciones y sus tribunales. El Tribunal Superior realiza el reconocimiento de estas ceremonias siempre que es posible, sobre todo en caso de matrimonios prohibidos, cuando necesitan ese reconocimiento para poder conseguir la protección del derecho en casos de inscripciones en el Registro, alimentos etc.

Los tribunales civiles no pueden celebrar los funerales definitivos de la forma religiosa del matrimonio. Dentro de los límites legales los tribunales encauzan y asisten a la sociedad en las transformaciones producidas en su visión de la vida y en los conflictos que se presentan, hasta que el poder legislativo pueda afrontar un cambio en la legislación.

El reconocimiento de las ceremonias matrimoniales privadas, y la extensión de los derechos de los que las realizan, es un tema en discusión entre los sectores laicos y religiosos. Como otras muchas cuestiones pendientes se irá resolviendo, como ocurre en otros países, según avance la aceptación social a otras alternativas de modelos matrimoniales y familiares.

3- EL MATRIMONIO PRESUNTO

Según el Talmud de Babilonia, el Tratado del *kidusín*,⁴⁵⁸ “una mujer es adquirida (en matrimonio) de tres formas y adquiere su libertad en dos”. Es adquirida por dinero, por un contrato o por la consumación, y ella adquiere su libertad por el divorcio o por la muerte de su marido.

El Talmud utiliza la expresión “una mujer es adquirida... y adquiere su libertad” y no “un hombre adquiere... y le hace adquirir” (su libertad).⁴⁵⁹ Un hombre no adquiere una mujer en contra de su voluntad. Es adquirida si ella lo desea, sólo con su consentimiento. La mujer adquiere su libertad cuando muere el marido, ella la recobra independientemente de la voluntad del marido.

Los matrimonios clandestinos efectuados en privado sin la presencia de un ministro religioso eran válidos para el Derecho judío. La defensa rabínica de la validez de algunos de estos matrimonios obliga al tribunal rabínico, después de una alegación de la existencia de un matrimonio clandestino, a comprobar si se han cumplido todos los requisitos para la existencia de un matrimonio válido.

No sólo los tribunales rabínicos comprueban la posibilidad de un matrimonio presunto. En Inglaterra, a finales del siglo XVIII, se presentó el caso de un joven judío que había invitado a su novia,

⁴⁵⁸ Kidusín 1a.

también judía, a una taberna, en sábado, con dos amigos, uno de los cuales era pariente del joven. Allí le entregó un anillo y pronunció las palabras de la consagración matrimonial. Se cuestionó la validez de este matrimonio por varios factores que iban contra el Derecho judío: era sábado, además, se habían tomado comidas no permitidas para los judíos y uno de ellos era pariente consanguíneo del novio. El tribunal aplicó el Derecho judío para decidir la validez de este matrimonio.⁴⁶⁰

Si no puede probarse que se cumplieron algunos de los requisitos imprescindibles para la validez del matrimonio judío, como la *jupá*, la existencia de la *ketubá* (contrato matrimonial), la entrega de un anillo o dinero, las palabras pronunciadas por el varón (“Por este anillo quedas consagrada⁴⁶¹ a mí, según la Ley de Moisés y de Israel”), la presencia de unos testigos válidos según la legislación religiosa, la consumación del matrimonio. Debe realizarse con intención de contraer. El tribunal emite una sentencia declarando la validez del

⁴⁵⁹ Kidusín 2b.

⁴⁶⁰ Shava, Menashe, “The nature and scope of Jewish Law in Israel as applied in the civil courts as compared with its application in the rabbinical courts”, *The Jewish Law Annual*, vol. 5, 1985, p. 10. Recoge este caso de 1798, *Goldsmith v. Bromer*, 16 1 E.R. 568-569, donde el tribunal inglés se plantea la validez de un presunto matrimonio realizado sin permiso y sin asistencia rabínica. Se niega la validez de este matrimonio basándose en el Derecho judío, que no acepta la competencia de los testigos del matrimonio unidos a las partes por vínculo de consanguinidad, aunque para el Derecho inglés estos testigos son perfectamente válidos.

⁴⁶¹ No puede utilizarse en la fórmula ritual las palabras “te consagras”, porque la mujer no se consagra al varón. Ni “te consagro”, porque el varón no la consagra. La mujer “queda consagrada” o “es consagrada” al varón por la ceremonia del matrimonio cuando se celebra según las normas del Derecho judío.

matrimonio o una sentencia restrictiva prohibiendo a las partes celebrar un matrimonio con terceras personas. Esto no significa que el matrimonio sea válido y que disfrute de los beneficios inherentes al mismo, sino que implica la necesidad de conseguir un divorcio por duda, o por rigor, antes de celebrar un futuro matrimonio. Aunque no exista intención de contraer puede ocurrir que el tribunal religioso decida que se necesita de todas formas el documento de divorcio debido a la cohabitación y la presunción de la existencia de un matrimonio para la sociedad. Lo que en un principio podía querer evitarse con la cohabitación, la entrega y aceptación del documento de divorcio, tan problemático para el Derecho judío, puede ser en cualquier caso obligatorio debido a la posibilidad de matrimonio presunto, sobre todo ante la sociedad.

Como ocurría en el Derecho canónico, hasta Trento, la celebración de los matrimonios presuntos era aceptada en la Iglesia católica y considerados matrimonios canónicos válidos. Gran parte de los procesos matrimoniales se referían al reconocimiento de matrimonios celebrados en la clandestinidad.⁴⁶² El Concilio de Laodicea prescribe que los esposos no se casen clandestinamente. Sin embargo, no será hasta el Concilio de Trento cuando el Decreto Tametsi no opere la revolución silenciosa que transmuta el matrimonio canónico de

⁴⁶² Entre otros: Navarro-Valls, Rafael, "Matrimonio y Derecho", Tecnos, Madrid, 1995, p. 30; López Alarcón, Mariano y Navarro-Valls, Rafael, "Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado" Tecnos, Madrid, 1994, p. 38.

contrato consensual aformal en negocio jurídico formal.⁴⁶³

El Derecho judío ha visto el matrimonio como una ceremonia privada. No se exigía que se realizara en la sinagoga, podía celebrarse el matrimonio en cualquier lugar, sin la presencia de un rabino. Ambos esposos consentían y la novia se consagraba al varón delante de dos testigos. Con el tiempo para evitar los matrimonios presuntos o clandestinos empezaron a exigirse ciertas formalidades hasta llegar a exigirse una forma jurídica definida.⁴⁶⁴ En la actualidad la supervisión rabínica es imprescindible para conseguir la celebración de un matrimonio válido. En el judaísmo uno de los hechos más claros que pueden hacer pensar en un matrimonio presunto es la cohabitación de una pareja. Este caso de matrimonio inexistente pero aparente puede llevar a la obligación de obtener un divorcio por duda o rigor.

La cohabitación y el comportamiento de una pareja que, sin lazos matrimoniales precedentes, vive junta como marido y mujer puede considerarse como la presunción del *kidusín*. Dicha presunción se considera sólo bajo ciertas circunstancias; cuando hay razones para asumir que las partes, al cohabitar, desean la formalización del *kidusín* según el Derecho judío.⁴⁶⁵ La celebración de un matrimonio civil, o la unión matrimonial según las normas de otra religión imposibilita esta

⁴⁶³ Navarro-Valls, Rafael, "Matrimonio y Derecho", cit., p.33.

⁴⁶⁴ De Jorge, Juan A., "El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español", Tecnos, Madrid, 1986, p. 95.

⁴⁶⁵ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 378.

presunción.

4- EL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE MATRIMONIO

La promesa de matrimonio no se considera una cuestión perteneciente al matrimonio, por tanto, queda fuera de la jurisdicción de los tribunales religiosos. Las demandas basadas en el incumplimiento de la promesa matrimonial están bajo la jurisdicción de los tribunales civiles, como cualquier demanda económica.

Si se presenta, además, de la demanda económica una alegación de que existió la consumación en dicha relación, puede considerarse una cuestión de matrimonio y quedar bajo la jurisdicción de los tribunales rabínicos. Ya que el Derecho judío y la interpretación rabínica aceptan que puede perfeccionarse un matrimonio con el mero consentimiento de las partes si se ha consumado el matrimonio.

El incumplimiento de la promesa de matrimonio, que en principio no tiene más consecuencias que las puramente económicas, puede pasar a ser una cuestión de matrimonio y pasar de la jurisdicción civil a la rabínica. Si el varón se niega a conceder el *guet*, el tribunal puede obligarle a pagar alimentos a la mujer. Ésta puede negarse a aceptar el *guet* si no es compensada por el incumplimiento de la promesa de matrimonio o para conseguir alimentos para los hijos

comunes. No se puede contraer un nuevo matrimonio mientras exista la prohibición debido a la duda.

La mayoría de las reclamaciones de incumplimiento de promesa matrimonial son de embarazadas. Si se alega la cohabitación y se acude al tribunal rabínico, que después de juzgar el caso decidirá si es necesario la entrega del *guet* por duda, para que la mujer quede libre para contraer matrimonio, si el varón se niega a casarse con ella. En muchos casos, sin recibir la compensación económica del pago de alimentos que el tribunal ordena al varón hasta que no entregue el documento de divorcio. Con el agravante que la consideración social de una divorciada es menor que la de una soltera. La mujer, después de un divorcio por rigor, queda prohibida para casarse con un *Cohen*,⁴⁶⁶ que son los pertenecientes a la antigua clase de los sacerdotes.

Los inconvenientes son muchos más que las ventajas, por eso se dan pocas peticiones por incumplimiento de promesa matrimonial alegando relaciones íntimas entre la pareja si no hay embarazo.

5- FALSA RECLAMACION DE MATRIMONIO

Parecido a la reclamación por incumplimiento de promesa matrimonial. Puede asumir diversas formas, la más normal es la petición judicial de una orden pidiendo que la persona demandada deje

⁴⁶⁶ Levítico 21:7. "No tomarán por mujer a una prostituta ni a repudiada por su marido

de afirmar que es el cónyuge del o de la demandante. Puede causar graves daños al demandante impidiendo una nueva relación o, incluso, si se realiza tal aseveración durante una ceremonia matrimonial puede llevar a suspenderse la boda, con gran perjuicio económico y moral. En principio no es una cuestión del matrimonio y deben iniciarse los trámites ante la jurisdicción civil.

Si la parte demandada alega que era una broma o había un acuerdo entre las partes o tenía su permiso, es el tribunal civil, ante el que se presentó la demanda, quien debe decidir. Pero si la defensa alega que hubo relaciones íntimas, que puedan dar lugar a sospechar la posibilidad de un matrimonio, entonces, es una cuestión matrimonial y debe pasar a la jurisdicción religiosa.

Puede ocurrir que sea un caso de divorcio y deba solucionarse ante los tribunales rabínicos. Es un caso muy raro en Israel. En el supuesto de un divorcio inválido alegado por la parte demandada, debe tratarse de un divorcio civil. En este caso no es aceptado por los tribunales rabínicos, ya que los divorcios supervisados por un tribunal rabínico siempre son válidos. Existe la prohibición expresa en contra de la alegación de un defecto, ya sea en el contenido o en el procedimiento de cualquier divorcio religioso. No puede revisarse un divorcio supervisado por un tribunal rabínico ni declararlo inválido jamás.⁴⁶⁷

(divorciada), porque santo es (el sacerdote) ante su Dios".

⁴⁶⁷ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 71.

Los jueces civiles, con prejuicios contra los tribunales y leyes religiosas, ignoran el aspecto religioso del caso y solucionan el aspecto económico que se presenta en el incumplimiento de la promesa de matrimonio.

El caso de la falsa reclamación de matrimonio es un problema de los tribunales rabínicos. No pueden resolverlo los tribunales civiles hasta que los religiosos no informan que no hay matrimonio. Las demandas en la jurisdicción civil suele ser un problema de compensación económica, o de conseguir una sentencia contra el demandado para que no pueda seguir alegando la existencia de un matrimonio, ya declarado inexistente en el tribunal rabínico

El primer supuesto de incumplimiento de promesa de matrimonio se soluciona, normalmente, ante los tribunales civiles, rara vez acaban estos casos en los tribunales religiosos. Al contrario, el segundo supuesto es, en principio, un problema matrimonial con implicaciones en el estatuto personal. El demandante pide al tribunal civil una orden para que

el demandado deje de alegar que es su cónyuge, y puede pedir una compensación por daños. Si la parte demandada mantiene su defensa de la existencia de un matrimonio, el tema debe resolverlo el tribunal rabínico primero. A la parte que alega la existencia de un matrimonio le serán impuestas las restricciones propias de los cónyuges, en cuanto a un siguiente matrimonio. No podrá el demandado, que alega la

existencia de un matrimonio válido, casarse sin conseguir la declaración de invalidez de dicha unión, o el divorcio. El demandante no está sujeto a esta restricción hasta que no sea declarado válido dicho matrimonio.⁴⁶⁸

6- LA CONDICION Y LOS CONTRATOS MATRIMONIALES

*Tenaim*⁴⁶⁹ es un documento especial de esponsales donde se recogen las condiciones que quieren estipularse como consecuencia de un matrimonio. Es un instrumento legal y puede haber una reclamación por los daños causados debido al incumplimiento de la condición recogida en el documento. Se realiza la demanda de compensación ante un tribunal civil de Israel, porque es una cuestión económica y no matrimonial, antes del matrimonio. El incumplimiento de las condiciones estipuladas por razón del matrimonio no invalida éste, sobre todo si se ha consumado.⁴⁷⁰ Aunque la reclamación se realice después de la celebración del matrimonio, no es un tema matrimonial porque no se pone en duda la validez del matrimonio. La relación íntima establecida entre la pareja es demasiado seria para hacerla

⁴⁶⁸ Ibid., p. 74.

⁴⁶⁹ *Tenaim* es la palabra hebrea para "condición". También documento que se firma con motivo de los esponsales entre el padre de la novia y el novio o su padre. Se estipulan los términos y las condiciones que desean establecerse. También suele incluir una cláusula que recoge las compensaciones en caso de incumplimiento antes de la celebración del matrimonio.

⁴⁷⁰ Ketubot 72b-73b.

depender de una condición. El matrimonio se considera válido aunque no se cumpla la condición.

7- EL MATRIMONIO CONSULAR

En Israel la posibilidad de una celebración legal del matrimonio consular está regulada por la Ley que reforma la Ley del Estatuto Personal (Competencias Consulares) de 1956. Se modifica la Ley existente hasta entonces pero deja las competencias que permiten a los cónsules de cualquier nación extranjera celebrar matrimonios cuando, al menos, uno de los contrayentes es un ciudadano de su país.

A diferencia de otros estados en que los matrimonios consulares se basan en pactos o convenios internacionales, el Derecho israelí establece que la ley personal aplicable a los extranjeros es su propia ley nacional.⁴⁷¹

El caso más frecuente y que no plantea ningún problema es el del matrimonio consular cuando los dos miembros de la pareja son ciudadanos de ese país y residentes en Israel. Si no son residentes en Israel pero desean celebrar su matrimonio en este país, se realizara el expediente previo en el lugar de residencia. Luego, es necesario la atribución expresa de competencia al consulado que va a celebrar la ceremonia.

⁴⁷¹ Shifma, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 348. Los límites de esta competencia

Si sólo uno de los contrayentes es nacional del país del consulado, puede casarse en el mismo con cualquier persona, sea judía o no, excepto con un ciudadano israelí.

Los certificados consulares relativos a las cuestiones del matrimonio son aceptados por el Registro para su inscripción. No tienen los cónsules, sin embargo, competencia para los asuntos del divorcio, reservados a los tribunales.

A- EL MATRIMONIO CONSULAR CUANDO UNO DE LOS CONTRAYENTES ES JUDIO O CIUDADANO ISRAELÍ

Si un judío no israelí contrae matrimonio en su consulado con una persona, judía o gentil (excepto un ciudadano israelí), el matrimonio es válido de acuerdo a la Ley nacional de los contrayentes, pero es nulo para el derecho judío.⁴⁷² Se considera como un matrimonio civil con las consecuencias sobre estos matrimonios celebrados en el extranjero.

En general los consulados no preguntan la religión de los contrayentes, sólo tienen en cuenta su nacionalidad y lugar de residencia. La ley que se aplica a los matrimonios consulares es la ley personal de los cónyuges, que es la de su nacionalidad.

Se aceptan las uniones consulares, aunque uno o los dos

no están bien delimitados.

⁴⁷² Shalizinger v. El Ministro del Interior, 17 P.D. 225 (1962).

contrayentes sean judíos, y lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de 1953 quede para el matrimonio entre dos judíos israelíes.⁴⁷³

Por tanto, si el judío es ciudadano israelí el matrimonio consular no será válido. Por el contrario si las dos partes son ciudadanos extranjeros y la ley nacional de ellos permite este matrimonio, será válido y se aplica a las partes la ley de su nacionalidad.

Si el matrimonio es nulo por un vicio de consentimiento o un defecto formal según la ley de los contrayentes el matrimonio consular no será válido. Si es válido según la ley nacional será aceptado por cualquier tribunal civil. Aunque sea uno sólo el contrayente nacional del consulado, también, será válido. No tendrá problemas para su inscripción en el Registro Civil, ya que el oficial del Registro no está autorizado para denegar la inscripción mientras exista una leve duda acerca de la validez del matrimonio consular.⁴⁷⁴

En Israel no se puede contraer matrimonio en un consulado si uno de los contrayentes es ciudadano israelí.

8- HIJOS LEGITIMOS E ILEGITIMOS O *MAMSERUT*

De todas estas situaciones matrimoniales pueden surgir hijos matrimoniales o no matrimoniales. La legislación civil israelí no hace diferencias entre los hijos nacidos de un matrimonio o los nacidos fuera

⁴⁷³ Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 348.

⁴⁷⁴ Ibid., p. 349.

de la relación matrimonial. Todos tienen, en principio, parecidos derechos. Podría interpretarse como que el Derecho de Israel no hace distinción entre hijos legítimos e ilegítimos.

El concepto de *mamser* pertenece al Derecho judío y no engloba exactamente la idea de hijo no matrimonial, sino el hijo que una mujer casada tiene con otro hombre que no es su marido. Esta calificación no le quita ningún derecho, ni deber hacia sus padres. Le afecta en su futuro matrimonio, no podrá casarse si no es con otro *mamser* o con un converso, y en su futura paternidad, también sus hijos serán *mamser*, y los hijos de sus hijos, hasta el final de los tiempos sin posibilidad de redención. Tienen prohibido el matrimonio con una persona nacida judía.

Este tipo de hijos nace, sólo, de relación adúltera, cuando la madre está casada con otro hombre que no es el padre. Si es el varón el que está casado y tiene un hijo con una mujer soltera, esta descendencia no es considerada *mamser*.

Existe un impedimento impediendo en el matrimonio entre un *mamser* y un judío que no lo es. Está prohibido, pero una vez contraído el matrimonio es válido. Es un matrimonio ilegal, porque viola una prohibición, pero válido.

Las leyes y medios de prueba en la *Halajá* restringen al máximo las posibilidades de declarar casos de *mamserut*. El inmenso estigma que arrastra el *mamser* generación tras generación ha permitido realizar

ficciones jurídicas, de forma que se ha eliminado casi por completo su existencia.⁴⁷⁵

⁴⁷⁵ Maimónides, *Hilkhot Isurei Biya* 15, defiende la regla: “Los hijos de una mujer casada, aunque haya cometido adulterio, se presumen legítimos, ya que la mayoría de sus relaciones sexuales son con su marido”. También el TB, *Kidusín* 71A, recoge el principio: “Una familia que está mezclada, está mezclada”. En clara alusión a no investigar ni repasar los posibles *mamserut* que pudieran descubrirse en las familias.

CAPITULO VI

EL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

1- LAS DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Dentro de las cuestiones del estatuto personal el Derecho matrimonial es una de las más importantes y polémicas. En Israel no es un derecho territorial sino personal. Desde el punto de vista religioso los ciudadanos israelíes están sujetos a su ley personal incluso cuando están fuera de sus fronteras. El ordenamiento civil y la jurisprudencia aplican las leyes del Derecho internacional privado. Defienden, al menos en lo referente a la forma del matrimonio, la posibilidad de tener en cuenta la legislación del país donde se celebró.⁴⁷⁶

El Real Decreto de Palestina no dejaba lugar a dudas, ya que no había base para distinguir las cuestiones de capacidad (*kaser*) de las cuestiones de forma, ambas debían regirse por el derecho privado religioso o nacional común de los cónyuges. Las dudas aumentan cuando los contrayentes no están sujetos a un derecho privado común. El Derecho judío se aplica a los matrimonios y divorcios llevados a cabo en el Estado de Israel. Para los que se celebran fuera de Israel

⁴⁷⁶ Fiscal General v. Yeguda 141 P.D. 1355 (1960).

debe tenerse en cuenta las reglas del Derecho internacional privado.

Como ocurre con las cuestiones de la nacionalidad, según se aplique el *ius sanguini* o el *ius soli*, que en algunos casos puede ocurrir que ambos estados nieguen la nacionalidad al peticionario o ambos la reclamen, así puede ocurrir en ciertos supuestos de aceptación o rechazo de celebraciones matrimoniales.

Las disposiciones del Derecho internacional privado no obligan, necesariamente, a reconocer los matrimonios celebrados en el extranjero con la finalidad de eludir el derecho matrimonial de un país. Todo depende de como defienda su propio ordenamiento jurídico cada nación. Hay sistemas jurídicos de matrimonio religioso único que no reconocen ningún matrimonio civil celebrado en el extranjero,⁴⁷⁷ defienden esta idea porque alegan que un matrimonio en el extranjero puede ser un acto en fraude de ley⁴⁷⁸ o contra las disposiciones generales del orden público (*Takanat hatsibur*).⁴⁷⁹

El juez civil, que no está de acuerdo con la imposición de leyes religiosas a personas no creyentes o que limitan la libertad matrimonial,

⁴⁷⁷ Palsson, "Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws", Leiden, 1974, pp. 231. Se explica porque la obligación de la ceremonia religiosa debe considerarse una cuestión esencial fiel al Derecho privado. Característica de todo acto religioso, no deja lugar para la división entre forma y contenido, que se puede apreciar en los actos jurídicos laicos.

⁴⁷⁸ Ibid, p. 201. La práctica francesa de reducir el reconocimiento de los matrimonios extranjeros en casos típicos de evasión, parece bastante razonable y sus resultados pueden, en verdad, ser preferibles a la aceptación extremadamente liberal inglesa.

⁴⁷⁹ Punak Shlizenber v. El Ministerio del Interior, 17 P.D. 256-258 (1962). En esta sentencia del Tribunal Supremo el Magistrado Zusman recoge la inconveniencia de

reconoce el derecho extranjero para liberar a los contrayentes de la obligación del derecho religioso.

Bajo la apariencia del esfuerzo por conseguir la armonía con el derecho internacional, los tribunales israelíes han alcanzado una grave disonancia interna. El reconocimiento de los matrimonios civiles celebrados en el extranjero permite la inscripción en el Registro Civil de los matrimonios prohibidos según el Derecho judío, que es la legislación aceptada por el Estado para el matrimonio de los judíos.

Socialmente se acepta su uso por parte de las personas que no pueden celebrar un matrimonio religioso en Israel, aunque sean personas religiosas, porque tienen un impedimento impediendo o prohibición religiosa.⁴⁸⁰

Los tribunales religiosos no aplican las normas del Derecho internacional privado en los casos en que tienen asignada la jurisdicción.⁴⁸¹ Sólo la jurisdicción estatal acepta el reconocimiento por Israel del matrimonio civil celebrado en el extranjero o en un consulado. Se produce este reconocimiento del matrimonio civil por parte del Estado de Israel, ya que los tribunales estatales aceptan las

anular los matrimonios mixtos celebrados en Chipre.

⁴⁸⁰ Rodnitsky v. Gran Tribunal Rabínico de Apelación, 24(i) P.D. 704 (1969). El Magistrado Landoi pidió al solicitante de un "matrimonio privado", por ser entre un cohen y una divorciada, que quería inscribirlo en el Registro para su reconocimiento, que le convenciese de la necesidad de realizar dicho matrimonio cuando podía haber celebrado un matrimonio civil en Chipre, o cualquier matrimonio celebrado en el extranjero, para poder autorizar la anotación en el Registro Civil israelí como casados en virtud de las disposiciones del Derecho internacional privado.

reglas del conflicto de leyes, independientemente del Derecho religioso y los tribunales religiosos.⁴⁸²

La contradicción que se produce entre los dos cuerpos legales civil y religioso, y los tribunales estatales y religiosos, crea una pirueta jurídica de aceptación del matrimonio civil, por parte de los tribunales religiosos, a efectos, solamente, de la bigamia. Se puede incurrir en dicho delito y no estar casado para el Derecho judío.

Muchos de los matrimonios celebrados fuera de Israel se llevan a cabo entre personas de diferente religión, es lo que se conoce como matrimonios interreligiosos o mixtos, no aceptados por el Derecho judío. Puede tener lugar matrimonios civiles celebrados en el extranjero entre dos judíos cuyo matrimonio religioso esté prohibido. Se celebran, también, matrimonios fuera de Israel entre judíos, que cumplen todos los requisitos de la legislación religiosa judía. Se da, en último lugar, el caso de una pareja de judíos que realizaron una ceremonia religiosa matrimonial, de acuerdo a la ley judía, con efectos civiles según la ley del país en el que viven y obtener, sin embargo, un divorcio civil según dicha ley. Esto puede dar lugar a casos de matrimonio múltiple o bígamo para el Derecho judío, ya que no se ha obtenido una disolución religiosa del matrimonio anterior.

Hay supuestos en que el matrimonio realizado fuera de Israel no se celebra según la forma reconocida por la ley religiosa de los

⁴⁸¹ Strait v. Grandes Rabinos, 18(1) P.D. 620 y ss. (1964).

contrayentes, pero sí por la del país donde se realiza. También, puede darse el caso contrario, que un matrimonio sea reconocido por el Derecho judío pero no por la legislación del país donde se contrajo. Pasamos a ver que opina de todo esto el Derecho judío, que solución da a las distintas cuestiones planteadas, y como acepta estos matrimonios el derecho estatal israelí y las legislaciones de los diferentes países donde se celebran estos matrimonios y divorcios, y cuales son las diferentes posibilidades de su reconocimiento.

2- RECONOCIMIENTO DE LOS MATRIMONIOS NO RELIGIOSOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO

Los tribunales civiles israelíes empezaron a reconocer, gradualmente, ciertos matrimonios que no están en sintonía con el espíritu de la ley religiosa. En las uniones matrimoniales celebradas según la legislación de un ordenamiento jurídico extranjero, sin someterse al Derecho religioso que deba aplicarse a las partes, los tribunales civiles aceptan las reglas del Derecho internacional privado, aunque no está suficientemente clara su aplicación por parte de los diferentes juzgados y tribunales en Israel.

Ha sido el Tribunal Supremo con su jurisprudencia el que ha empezado a aceptar el matrimonio celebrado en el extranjero de judíos

⁴⁸² Shava, Menashe, cit., p. 90.

no nacionales israelíes. Ya en el caso Skornik⁴⁸³ se amplía el significado de la expresión “ley nacional”.⁴⁸⁴ Se acepta en este supuesto que esta ampliación implique que pueden ser válidos en Israel los matrimonios de judíos extranjeros, tanto religioso como civiles, llevados a cabo fuera de Israel, por aplicación de la ley del país donde son nacionales o según el Derecho judío. El anterior supuesto cuenta con la confirmación del Tribunal Supremo en otros casos posteriores.⁴⁸⁵ Se deduce, por tanto, que un acto jurídico llevado a cabo por un judío no israelí se considerará válido ya sea porque lo es en virtud de la legislación de su país o porque es legítimo en virtud del derecho judío. Esta doble visión fue avalada, en general, por la jurisprudencia israelí.

Los tribunales religiosos aceptan la celebración de los matrimonios celebrados en el extranjero en relación con el delito de bigamia, que se amplió luego para otros aspectos y problemas del reconocimiento de los matrimonios en el extranjero.

El Derecho de Israel considera válidos los celebrados “de acuerdo al derecho religioso” de los contrayentes. Se utiliza como base para la acusación de bigamia en Israel, aunque no sean válidos “de

⁴⁸³ Skornik v. Skornik, 8 P.D. 175-178 (1954). El Magistrado Agarnet explica que debe ampliarse el significado de la expresión “ley nacional” que aparece en el apartado 2 del artículo 64 del Real Decreto de Palestina, para incluir en ella el derecho judío considerado como el derecho nacional de todos los judíos.

⁴⁸⁴ Artículo 64 del Real Decreto de Palestina apartado 2: “La ley personal de un extranjero será su ley nacional, a menos que dicha ley se remita a la del domicilio, en cuyo caso se aplicará esta última”.

⁴⁸⁵ Letushinsky v. Kirshen, 20(ii) P.D. 65 (1967).

acuerdo al derecho del país en que se celebraron”.⁴⁸⁶

3- CAMBIO DE LA LEY DE LA NACIONALIDAD POR LA LEY DEL DOMICILIO

Durante el Mandato Británico se acudía a la ley de la nacionalidad para resolver las cuestiones relativas al conflicto de leyes. Hoy en día, para las cuestiones del matrimonio y el divorcio, la ley del domicilio común de los cónyuges aparece como primera opción. Seguida de la ley del último domicilio común de los esposos, y se mantiene la ley del país donde ambos son nacionales como tercera opción, los tribunales civiles aplicarán esta ley en los casos en que uno o ambos contrayentes sean extranjeros.⁴⁸⁷

Además del conflicto de leyes es importante, también, solucionar el conflicto de la competencia jurisdiccional.⁴⁸⁸ Ha habido un cambio en la legislación de Israel, el poder legislativo israelí ha antepuesto la ley del domicilio a la de la nacionalidad. Además de para la ley aplicable, también, en el aspecto jurisdiccional.

Este cambio de la ley de la nacionalidad a la ley del domicilio lo recogen muchas de las leyes aprobadas en Israel. Para las cuestiones relativas a alimentos, en la Reforma de la Ley de la Familia

⁴⁸⁶ Shifman, Pinhas, “Family Law in Israel”, cit., p. 355.

⁴⁸⁷ Rosen-Zvi, Ariel, “Family and Inheritance law”, cit., p. 100.

⁴⁸⁸ Shifman, Pinhas, “Family Law in Israel”. cit., p. 355.

(Alimentos) de 1959.

En todos los asuntos relativos a menores o incapacitados que regula la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia de 1962, que como en el caso de la ley anterior se rigen por la ley del domicilio.

La ley del domicilio se aplica, también, por los tribunales israelíes a las cuestiones referentes al patrimonio de los cónyuges, Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973.

El domicilio para los tribunales israelíes es la residencia permanente de una persona, según lo define la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953. La ley del domicilio, según recoge la Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia de 1962, implica el lugar donde una persona se ha establecido y ha centralizado su vida. Ambos conceptos se refieren al lugar donde una persona vive y desarrolla su vida, independientemente del lugar donde haya nacido o el país cuya nacionalidad haya adquirido. Esta ley busca el mejor interés del menor o incapaz y se aplica la ley de su domicilio o residencia, si el caso se plantea en Israel.⁴⁸⁹

La Ley de la Capacidad y de la Guarda y Custodia de 1962, recoge la competencia de los tribunales israelíes para declarar incapaz a alguien si tiene su domicilio o residencia en Israel. También, la Ley de la Adopción de Menores de 1981 adjudica a los tribunales israelíes la jurisdicción sobre las cuestiones relativas a la adopción cuando los

⁴⁸⁹ Rosen-Zvi, Ariel, "Family and Inheritance Law", cit., p. 99. Por ser donde el menor

padres adoptivos residen en Israel.

4- EL CONFLICTO DE LEYES Y LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO

En los tribunales civiles de Israel tienen preferencia las reglas del Derecho internacional privado sobre las del Derecho religioso siempre que, al menos, una de las partes sea extranjera. De este modo se reconocen los matrimonios civiles celebrados en el extranjero, que no pueden celebrarse en Israel por ser contrarios al Derecho judío, que es el que ha prevalecido en la legislación israelí para las cuestiones del matrimonio y el divorcio. A los divorcios civiles conseguidos en el extranjero se aplica las mismas reglas del Derecho internacional privado para su reconocimiento y validez.

Para los tribunales rabínicos, que aplican el Derecho religioso, el reconocimiento del divorcio civil es muy complicado, por no decir imposible, como se verá más adelante. Las cuestiones del matrimonio y el divorcio civil profundizan el abismo existente entre ambos sistemas jurisdiccionales, civil y religioso. Los tribunales civiles pueden declarar válido un matrimonio o un divorcio civil y el tribunal religioso negarle tal validez y exigir una celebración religiosa, si es posible, o la obtención de un divorcio religioso.

La Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973 es una de las más importantes, desde el punto de vista práctico, en la regulación de las relaciones patrimoniales de los esposos. Todo el patrimonio adquirido antes de enero de 1974 se regirá por las reglas del conflicto de leyes del Derecho consuetudinario inglés (*common law*), que fue introducida en la legislación interna de Israel, con las modificaciones necesarias. Pero a partir de esa fecha, entra en vigor la nueva ley y cambia las relaciones económicas dentro del matrimonio.

Las relaciones patrimoniales de los esposos estaban sujetas a la ley del domicilio de los cónyuges en el momento del matrimonio. Si cambiaban de domicilio, en el transcurso de su matrimonio, los bienes adquiridos y acumulados, desde la fecha de dicho cambio, estaban sujetos a la ley del nuevo domicilio. Todos los derechos adquiridos antes del cambio de domicilio quedaban protegidos. No se hace distinción entre bienes muebles e inmuebles. La tradición legal israelí no distingue entre los diferentes tipos de propiedad cuando se aplican las reglas del Derecho internacional.⁴⁹⁰

Según la nueva legislación israelí todo el patrimonio de los cónyuges adquirido y acumulado, desde enero de 1974, está sujeto a la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973.⁴⁹¹ Esta ley

⁴⁹⁰ Ibid., p. 103. Los tribunales israelíes no practicaron la distinción que existe en el Derecho inglés (*common law*) entre bienes muebles e inmuebles.

⁴⁹¹ El artículo 15 de la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales), 1973 recoge: Las relaciones patrimoniales entre los cónyuges se regirán por la ley de su domicilio en el momento de la celebración del matrimonio. En cualquier caso pueden, por pacto, decidir

mantiene la regla del domicilio en el momento de la celebración del matrimonio para regular las relaciones patrimoniales de los cónyuges. La novedad, respecto a la legislación anterior, es no tener que cambiar su régimen económico matrimonial cuando se produce un traslado de domicilio, como ocurría antes de la Ley de 1973. Esta idea se suaviza en la segunda parte del artículo 15 de dicha Ley, ya que pueden los cónyuges, por pacto, cambiar las relaciones patrimoniales entre ellos, si han cambiado de domicilio, y regirse por la ley del nuevo. Si no se desea o no se lleva a cabo el acuerdo entre los esposos, se mantendrá la ley del domicilio en el momento de celebración del matrimonio como reguladora de sus relaciones patrimoniales.

Sería absurdo que una pareja que celebró su matrimonio antes de la entrada en vigor de esta ley y se mudó, posteriormente, cambiando la legislación aplicable a sus relaciones patrimoniales, en el momento de la entrada en vigor de esta ley de 1973 deba volver a regirse por la primera ley, la del domicilio en el momento de celebrarse el matrimonio; con la posibilidad, si llegan a un acuerdo, de mantener la ley del domicilio actual.

No se aplica esta ley con carácter retroactivo y se conservan todos los derechos adquiridos, según la antigua legislación, por todos aquéllos que disfrutaban de un régimen distinto antes de la promulgación de la Ley de 1973. No debe aplicárseles la ley del

cambiar las relaciones patrimoniales de conformidad con la ley de su domicilio en el

domicilio en el momento de la celebración del matrimonio, si disfrutan de otra diferente. Se presume que existe un acuerdo entre las partes y se supone que desean mantener el régimen que regía sus relaciones patrimoniales.⁴⁹²

Todas estas disposiciones de la Ley de 1973 regirán para las parejas casadas civilmente en el extranjero, aunque este matrimonio se considere nulo por un tribunal rabínico. Los miembros de la pareja pueden beneficiarse de la liquidación de los bienes comunes cuando se produzca el fallo rabínico sobre la nulidad de su matrimonio civil o la necesidad de un divorcio religioso; aunque no se considere su matrimonio como válido, desde el punto de vista religioso, la liquidación de la sociedad matrimonial se aplica incluso a las partes que han convivido como pareja de hecho.⁴⁹³

Esta liquidación se basa en un acuerdo de equilibrio de recursos (*izún hamasabim*) establecido por el legislador en la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales), 1973. Un acuerdo que se aplica al disolverse una pareja por divorcio o muerte de uno de los cónyuges.

El Derecho civil y los Tribunales estatales deben considerar el matrimonio civil válido. La consecuencia será que los derechos de las

momento de realizar el acuerdo.

⁴⁹² Rosen-Zvi, Ariel, "Family and Inheritance Law", cit., p. 104, califica esta presunción como anacronismo injusto.

⁴⁹³ Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 372.

partes que han celebrado matrimonio civil no se verán afectados por la decisión del tribunal religioso. Pero si el tribunal rabínico no declara la nulidad del matrimonio y falla que es necesario el divorcio religioso por razones de duda o por rigor, no se considerará el matrimonio disuelto hasta que se haya obtenido el divorcio.

A- LA PENSION COMPENSATORIA

En los divorcios religiosos en los que una parte no esté dispuesta a extorsionar a la otra, que desea obtener el divorcio a cualquier precio, se puede conseguir un equilibrio económico. Según la Ley de 1973, los bienes adquiridos durante el matrimonio deben ser repartidos entre la pareja. El equilibrio incluye proveer a las necesidades económicas de los hijos. También al cónyuge que necesite ayuda económica para superar la transición de una situación de estancia en el hogar a otra que le permita conseguir un trabajo y una remuneración.

Un problema parecido al reparto de los bienes, en el momento de la disolución del matrimonio, se plantea con la cuestión de la pensión compensatoria. En aquellos casos en que la mujer tiene o puede encontrar un trabajo remunerado, no necesitará pensión. Las partes reciben la mitad de lo acumulado durante el matrimonio que es la compensación que se les ofrece por su contribución al hogar. Pero en el

caso que no haya habido posibilidad de reunir unos bienes para repartir y uno de los cónyuges, en general es la mujer, que por cualquier causa se vea impedido para encontrar un trabajo y unos ingresos, estará obligado a depender de los bienes del otro cónyuge y sus ingresos. En este caso es justo que se le conceda una compensación para facilitarle el periodo de transición a la vida independiente.⁴⁹⁴

La necesidad del divorcio impuesto a la mujer le niega la posibilidad del derecho a la pensión compensatoria, a menos que sea la mujer la que no pueda celebrar un nuevo matrimonio por la negativa del varón a divorciarse de ella.⁴⁹⁵

El escaso desarrollo de la pensión compensatoria en los tribunales rabínicos se funda en la práctica judicial de los acuerdos firmados por las partes para obtener el divorcio. La mayoría de las veces es una ardua negociación en la que resulta perjudicada la parte más interesada en conseguirlo. Esto no quiera decir que las disposiciones de la Ley de 1973 sean inservibles. Si se desea excluir lo estipulado en la Ley en cuanto al reparto equitativo de bienes en la disolución del matrimonio, los cónyuges deben hacer un contrato o capitulaciones matrimoniales, en la forma establecida.⁴⁹⁶ Será válido según la Ley y puede realizarse antes o durante el matrimonio. Pero

⁴⁹⁴ Muchos ordenamientos jurídicos aceptan esta posibilidad. Cfr. el Código Civil español artículos 90 E), 97 y 99-101.

⁴⁹⁵ Shifman, Pinhas, "Property Relations between Spouses", cit., p. 104.

⁴⁹⁶ Cfr. el artículo 3 de la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales), 1973.

una vez realizado el acuerdo no puede cambiarse unilateralmente.

B- LA NEGOCIACION ECONOMICA EN EL MATRIMONIO CIVIL

En el matrimonio religioso el cónyuge que desea el divorcio debe negociar. El reparto equitativo de los bienes obtenidos durante el matrimonio es un punto de partida para la obtención del resultado final, que estará en función del interés de cada uno en el divorcio.

El matrimonio civil tiene una ventaja. El hecho de que no se haya celebrado un matrimonio religioso concede a cada uno de las partes la posibilidad de pedir el divorcio sin tener que alegar otra causa basada en el principio tradicional de la culpabilidad. No hay posibilidad de obtener ventajas por la compra de la libertad, debido a la negativa al divorcio. Se impone a las partes una disolución cuyas condiciones no son opinables. En muchas ocasiones el cónyuge que necesita ayuda económica, en los primeros momentos después de la separación, se ve afectado por la falta de reconocimiento de los tribunales rabínicos a la concesión de una pensión compensatoria. En algunos casos consideran conceder a una parte una compensación a modo de donación caritativa; en otros establecen un reparto equivalente.⁴⁹⁷ Si se regulase legalmente los tribunales civiles podrían actuar en las situaciones injustas y no limitarse a manifestar su descontento con algunas sentencias de los

⁴⁹⁷ Cohen v. Tribunal Rabínico de Rejovot, 35(2) P.D. 14 (1980). Se suele citar esta sentencia pero es un caso bastante raro.

tribunales religiosos. Sobre todo en los casos de pérdida de la pensión compensatoria, porque el cónyuge deja de pagar cuando se acude a un tribunal religioso y declara la nulidad del matrimonio civil o la necesidad del divorcio religioso.

La división legal y jurisdiccional, que establece la ley. El abismo entre la teoría y la realidad, además de la introducción de un principio de territorialidad en una ley personal crea unos problemas añadidos al ya complicado mundo legal in Israel.

Las sentencias tanto de tribunales israelíes como de españoles sobre prestación de alimentos pueden ser reconocidas mutuamente y pedir su ejecución debido al convenio entre España e Israel firmado en mayo de 1989.⁴⁹⁸

⁴⁹⁸ Convenio entre España e Israel para el mutuo reconocimiento y la ejecución de las sentencias en materia civil y mercantil, hecho en Jerusalén el 30 de mayo de 1989. (BOE nº 3, de 3 de enero de 1991).

El Reino de España y el Estado de Israel, deseando el mutuo reconocimiento y la ejecución de sentencias en materia civil y mercantil, acuerdan lo siguiente:

Artículo 1º- 1. Las sentencias dictadas, en materia civil y mercantil por los Tribunales de una de las Partes Contratantes, se reconocerán y ejecutarán en el territorio de la otra Parte Contratante, con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional, con sujeción a las condiciones que se establecen en el presente Convenio.

2. A los efectos del presente Convenio, se entenderá por: "Sentencia", cualquier resolución de los Tribunales, sea cual fuere su denominación, incluyendo decisiones, decretos, órdenes y transacciones judiciales.

"Tribunal de origen", el Tribunal que dictara, en uno de los Estados Contratantes, la sentencia cuyo reconocimiento o ejecución se solicita del otro Estado Contratante.

"Estado destinatario", el Estado de quien se solicita el reconocimiento o la ejecución de la sentencia dictada por el Tribunal de origen.

3. El presente Convenio no será de aplicación a las sentencias dictadas en cualquiera de las materias siguientes: a) estado o capacidad jurídica de las personas físicas, derecho de familia, incluidas cuestiones de propiedad derivadas de matrimonio, testamento y

5- EL ENFOQUE DEL DERECHO JUDIO

En el Derecho judío rige el ámbito personal, a diferencia del ámbito territorial que ha establecido la legislación del Estado de Israel. Un judío es judío esté donde esté y está sometido al Derecho judío. Por tanto, para el Derecho judío son iguales los matrimonios celebrados dentro y fuera de Israel.⁴⁹⁹ Las disposiciones religiosas son personales y no territoriales, no importa el lugar de residencia o de celebración del matrimonio ni, tan siquiera, la nacionalidad.

Cuando no se quiere contraer un matrimonio religioso y se prefiere una ceremonia civil en el extranjero, la *Halajá* puede considerarlo como “presunto matrimonio” sin concederle los derechos que goza el matrimonio religioso. Pero sí exige a esta unión, sin embargo, algún deber, como la necesidad de conseguir el divorcio

sucesiones; b) quiebra, procedimientos de liquidación de Sociedades u otras personas jurídicas insolventes, convenios entre el quebrado y los acreedores y procedimientos análogos, c) seguridad social; d) arbitraje; e) resarcimiento de impuestos u otras cargas de naturaleza similar, o de multas u otras sanciones pecuniarias, o aspectos relacionados con la Administración Pública, y f) indemnizaciones de daños y perjuicios causados por la energía nuclear.

4. No obstante lo establecido en el párrafo 3 a), el presente Convenio será de aplicación a las sentencias relativas a las obligaciones de prestación de alimentos.

Artículo 3º- Se entenderá que el Tribunal de origen es competente a los efectos de reconocimiento o ejecución de una sentencia, en cualquiera de los supuestos siguientes:

a) cuando en el momento de iniciación del litigio, en una acción de alimentos, el domicilio o la residencia habitual del acreedor de alimentos estuviese en el Estado del Tribunal de origen, o cuando el litigio de alimentos fuera subsidiario de otro que estuviera sustanciándose ante el Tribunal de origen en relación con el estado civil de una persona y en el que dicho Tribunal fuera jurisdiccionalmente competente; ...

⁴⁹⁹ Shifman, Pinhas, “Family Law in Israel”, p. 350.

religioso de la unión civil celebrada en el extranjero, antes de poder contraer otro enlace matrimonial religioso. La necesidad del divorcio religioso de un matrimonio civil no se deriva de su aceptación religiosa sino que se debe a la duda que puede plantear la vida en común de la pareja. Es, además, una causa de divorcio, para ambos contrayentes, el hecho de no haber contraído matrimonio debajo de la *jupá* (dosel nupcial) y no haber recibido la bendición nupcial religiosa. Esto implica que para pedir la disolución de un matrimonio civil, entre judíos, celebrado en el extranjero no se necesita alegar ninguna causa que implique la culpa de uno de los cónyuges. La causa es la propia unión civil, por no haberse ajustado a los requisitos y formalidades del matrimonio religioso.

El reconocimiento, por los tribunales rabínicos, de los matrimonios religiosos celebrados en el extranjero se basa en el desarrollo que el Derecho judío ha efectuado dentro de su propio sistema legal para el conflicto de leyes, en los casos en que la ley difería de un lugar a otro, de una comunidad judía a otra. Para solventar las diferencias planteadas entre el ordenamiento jurídico judío y otros sistemas legales se aplicaba el principio de “la ley del país es ley”.⁵⁰⁰

Para los tribunales rabínicos no debe presuponerse la intención de matrimonio cuando los contrayentes han preferido una ceremonia

⁵⁰⁰ Elon, M., “Jewish Law...”, cit., p. 1767.

civil. Consideran más razonable, aunque no aceptable, el caso de las parejas que no han elegido la ceremonia civil sin razón, sino porque se han visto forzadas ya que la celebración de un matrimonio religioso era imposible según el derecho judío. Como es el caso de la *aguná*, o de los matrimonios prohibidos por la *Halajá* pero válidos una vez celebrados.

La duda actúa en estos casos en detrimento del denunciante. Evita, por ejemplo, que en un supuesto de matrimonio civil los tribunales rabínicos concedan pensión compensatoria a la mujer que lo solicita. La celebración de un matrimonio civil es para los tribunales religiosos causa suficiente para la petición del divorcio tanto por parte de la mujer como por parte del varón.⁵⁰¹

6- VALIDEZ EN ISRAEL DEL MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

Como reiteradas veces se ha dicho, los ciudadanos de Israel están sujetos a su ley personal en las cuestiones del estatuto personal, y ésta es el Derecho religioso, el judío para los ciudadanos de esta religión, tanto dentro como fuera de su país; a diferencia de los ciudadanos extranjeros residentes en Israel, que están sometidos a su legislación nacional.⁵⁰²

⁵⁰¹ Shifman, Pinhas, "Family Law...", cit., p. 351.

⁵⁰² El artículo 64 del Real Decreto de Palestina lo recoge expresamente. Sobre este tema

Todas las cuestiones del matrimonio y divorcio de judíos nacionales o residentes en el Estado de Israel quedan bajo la exclusiva jurisdicción de los tribunales rabínicos. El derecho sustantivo aplicable a todos los casos de matrimonio y divorcio entre judíos debe ser el Derecho judío. Esta legislación religiosa y las leyes estatales obligatorias para ambas jurisdicciones, basadas en muchos puntos en el Derecho judío, obligan a todos los ciudadanos judíos sean religiosos o no. La novedad introducida por la Ley de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) es la aplicación del Derecho religioso y su sometimiento a los tribunales religiosos de los extranjeros residentes en Israel. En contra de la prohibición expresa recogida en el Real Decreto de Palestina sobre el sometimiento a dicha legislación o jurisdicción de los ciudadanos extranjeros.⁵⁰³

A la hora de determinar la validez de una acción jurídica los tribunales del Estado han tenido en cuenta el principio del momento en que se produce el negocio jurídico (*saat hamaasé* o el momento del hecho) y no cuando se disuelve éste (*saat hadiún* o el momento del debate), si éste puede anular el hecho.⁵⁰⁴ Por tanto, un matrimonio válido de acuerdo con la legislación a la que están sujetos los contrayentes en el momento de su celebración, no podrá invalidarse

ver, entre otros, Shifman, Pinhas, "Family Law...", cit., p. 353; Shava Menachem, "The nature...", cit., p. 3.

⁵⁰³ Cfr. el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de los tribunales Rabínicos y los artículos 47 y 64 del Real Decreto de Palestina.

⁵⁰⁴ Skornik v. Skornik, 8(1) P.D. 141 (1954).

porque estos cónyuges, posteriormente, se sometan a una nueva ley que no reconoce dicho matrimonio. La elección de este principio ayuda a solucionar el caso de las parejas que contraen matrimonio bajo una ley nacional y posteriormente cambian de nacionalidad.

Los tribunales del Estado tienen en cuenta los principios del conflicto de leyes, antes de conocer el fondo de la cuestión y aplicar el Derecho judío, en los casos que se presentan ante su jurisdicción. Dichos tribunales consideran que el derecho religioso, también, queda sujeto a la fuerza legal de las disposiciones del Derecho internacional privado. Según estas reglas el matrimonio civil celebrado en el extranjero puede gozar de pleno reconocimiento.

La competencia directa para pronunciarse sobre la validez de un matrimonio o divorcio perfeccionados en el extranjero recae sobre un tribunal civil, aunque dicho matrimonio o divorcio se hubiera celebrado en forma religiosa.

La elección de un matrimonio civil fuera de Israel, incumpliendo el Derecho religioso, pone de manifiesto, en muchos casos, la falta de deseo de realizar una unión religiosa y, también, la voluntad de los contrayentes de eludir las limitaciones de la legislación interna. Por ello los tribunales rabínicos no conceden a las partes ningún derecho en virtud de este matrimonio civil. La duda sobre la validez del matrimonio puede actuar en detrimento de ciertos derechos.

En principio el legislador promulgó disposiciones religiosas para regular las cuestiones del matrimonio para todos los ciudadanos del país. La no-existencia del matrimonio civil en Israel puede ser eludida por todo ciudadano que pueda viajar al extranjero. La mayoría de estos matrimonios, como dijimos, se celebran en Chipre durante un fin de semana. Aunque no es imprescindible viajar al extranjero, puede celebrarse el matrimonio por poderes o “matrimonio mejicano”, los contrayentes reciben el certificado matrimonial por correo sin necesidad de la presencia física de las partes en ese país extranjero.⁵⁰⁵

Los judíos extranjeros, tampoco, pueden realizar un matrimonio o un divorcio civil en Israel. El artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953 lo prohíbe aunque tengan su residencia fuera de Israel. Pueden someterse a los tribunales rabínicos si ambos cónyuges dan su consentimiento.

Dos judíos siempre pueden celebrar un matrimonio religioso si no tienen ninguna unión sin disolución religiosa anterior. Para el reconocimiento de los matrimonios o divorcios civiles realizados fuera de Israel por judíos, los tribunales rabínicos sólo aceptan este matrimonio civil a efectos de la bigamia.

El reconocimiento de un divorcio civil celebrado en el

⁵⁰⁵ Sobre la celebración del matrimonio por poderes para eludir las limitaciones del derecho local ver: Palsson, *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. III, c. 16, pp. 35-37; Stern, “Marriages by proxy in Mexico”, 19 *South Carolina Law Review*. (1945), pp. 109-116.

extranjero por judíos sean israelíes o no, ya sea en su país de origen u otro, por los tribunales civiles israelíes es algo más complicado y no se ha conseguido la unanimidad de la doctrina y de la jurisprudencia.

A- EL DERECHO APLICABLE A LAS CUESTIONES DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

Se han visto los matrimonios de extranjeros en Israel. Estas cuestiones se complican cuando se trata del matrimonio de judíos en el extranjero, sobre todo si son ciudadanos israelíes. Si dos ciudadanos judíos de Israel contraen matrimonio religioso en un país extranjero el matrimonio es válido para la legislación israelí. También, si el matrimonio celebrado es religioso según las normas del Derecho judío ortodoxo, será aceptado por las autoridades religiosas de Israel. Para el Derecho religioso si el matrimonio es civil es inválido. Sabemos que sólo se considera válido a efectos de bigamia.

Si el matrimonio religioso no es válido en el país donde se celebra será válido en Israel por serlo para la legislación nacional aplicable a las partes, el Derecho judío. Los tribunales civiles consideran que el Derecho religioso judío queda sujeto a las normas del Derecho internacional privado.

Este resumen es la idea recogida de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Israel. No es del todo clara ni aceptada de forma unánime por la doctrina y los tribunales israelíes.

Para el reconocimiento del matrimonio civil celebrado en el extranjero el Tribunal Supremo de Israel ha decidido que el matrimonio se considerará válido según lo sea bajo la ley aplicable en el momento de la celebración del matrimonio y no en el del momento del juicio para su reconocimiento.

El derecho que aplica un tribunal civil de Israel a las cuestiones del matrimonio cuando hay, al menos, un extranjero implicado es la ley de su nacionalidad. Por tanto cuando un tribunal civil debe decidir la validez de un matrimonio o algo conectado con ello como los alimentos, por ejemplo, decidirá la cuestión según la ley nacional extranjera aplicable. Cuando se trata de disolver o anular el mismo matrimonio el tribunal decidirá según la ley nacional del domicilio común de la pareja.⁵⁰⁶

B- RECONOCIMIENTO POR LA LEY DEL LUGAR DE LA CELEBRACION

Una cuestión más complicada, que no ha sido decidida todavía, aparece en conexión con el factor extranjero del matrimonio celebrado fuera de Israel y reconocido por el país donde se celebró, cuando uno o ambos contrayentes son ciudadanos israelíes. Según la ley de Israel debe aplicarse la ley religiosa de las partes en el momento de la

⁵⁰⁶ Rosen-Zvi, Ariel, "Family and Inheritance", cit., p. 102.

celebración y en el momento del juicio sobre su validez, esto es el Derecho judío. En este caso el problema aparece en un matrimonio mixto cuando uno de los contrayentes carezca de capacidad para contraer, según su ley religiosa, como ciudadano de Israel en el momento del matrimonio. En el caso de un matrimonio mixto será válido si el matrimonio civil celebrado es reconocido por la ley nacional aplicable a las partes en el momento de su matrimonio.⁵⁰⁷

¿Puede contraerse el matrimonio con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración? Los tribunales civiles de Israel se inclinan por aceptar la ley del lugar de la celebración del matrimonio.⁵⁰⁸ Estos tribunales han reconocido la validez de un matrimonio celebrado fuera de Israel, que no es reconocido por la ley religiosa aplicable a las partes en el momento del juicio, para proteger los derechos adquiridos de la pareja. En los casos en que hay un ciudadano extranjero la legislación religiosa cede ante las reglas del Derecho internacional privado. Es una forma de corregir las contradicciones del sistema matrimonial jurídico israelí que no acepta el matrimonio civil celebrado en el extranjero, ni siquiera de los que no pueden casarse según las normas del Derecho religioso.

Como el Derecho judío, que es el que está vigente en Israel para las cuestiones del matrimonio y el divorcio, no acepta la validez del matrimonio civil celebrado en el extranjero es necesario realizar una

⁵⁰⁷ Shmuel v. Shmuel, 39(4) P.D. 399 (1985).

ficción para poder imponer las obligaciones, que se deriven de esa unión civil, a la pareja. Las obligaciones serán de acuerdo a la ley personal de las partes en el momento del juicio, pero la validez del matrimonio se determina según el Derecho extranjero. Por tanto, se presupone la validez del matrimonio civil, según la ley del lugar de la celebración, para poder imponer según el Derecho religioso, que no lo reconoce, las obligaciones derivadas de esa unión.⁵⁰⁹

Según el Real Decreto de Palestina no hay base para distinguir las cuestiones de capacidad (*kaser*) y las cuestiones de forma, ambas deben ser examinadas en virtud del derecho privado de las partes, religioso o nacional. Por tanto hay que dudar de la oportunidad de las sentencias que tienden a aplicar en las cuestiones de la forma el derecho del lugar de la celebración y la ley nacional a las cuestiones de fondo para la validez del matrimonio. Sobre todo en los casos en que las partes carecen de un Derecho privado común.

Aunque el derecho privado de las partes, religioso en el caso de Israel, se aplica a las acciones realizadas en territorio israelí. A los matrimonios fuera de Israel se les aplica las normas del Derecho internacional privado, esto en la práctica podría dar lugar a situaciones graves. Por ejemplo un matrimonio religioso celebrado en Francia por dos judíos no sería considerado válido según las leyes del Derecho internacional privado, porque no lo es según la ley del lugar de la

⁵⁰⁸ Ibid., p. 103.

celebración, sin embargo, si es válido según el Derecho privado de las partes. Un tribunal civil israelí no negará validez a ese matrimonio aunque la pareja judía no tuviera la nacionalidad israelí y dicha unión no fuera válida según su ley nacional. Debe considerarse al Derecho judío como el derecho nacional de todos los judíos.⁵¹⁰

El Tribunal Supremo confirma en otro caso la misma idea.⁵¹¹ Se deduce que un acto jurídico llevado a cabo por un judío de nacionalidad extranjera se considerará válido ya sea porque lo sea en virtud de la legislación de su país o porque es legítimo según el Derecho judío. Esta solución fue aceptada por la mayoría de los tribunales y se aplicó al delito de bigamia. Se amplió para dar validez a todos los matrimonios celebrados según el Derecho religioso, y sigue sirviendo como base para la acusación de bigamia, aunque el matrimonio no sea válido según la ley del lugar de la celebración.⁵¹²

Esto ha ocasionado múltiples problemas y ha puesto en graves situaciones a muchas parejas. Por ejemplo, una judía soviética celebra un matrimonio religioso en la Unión Soviética con un judío de su misma nacionalidad, sabiendo que su matrimonio no es válido según su ley nacional. Posteriormente, celebra un matrimonio civil con otro

⁵⁰⁹ Ibid., p. 103.

⁵¹⁰ En el caso Skornik el Magistrado Agarnet explica que debe ampliarse el significado de la expresión "legislación nacional" que aparece en el artículo 64 del Real Decreto de Palestina. Para incluir en ella el Derecho judío, considerado como el derecho nacional de todos los judíos.

⁵¹¹ Letushinsky v. Kirshen, 20(2) P.D. 65 (1967).

soviético según la ley del país. El primero duró muy poco tiempo y el segundo ha durado un período de tiempo considerable y tiene descendencia. Cuando emigra a Israel el juez civil debe decidir si es válido este segundo matrimonio para poder inscribirlo en el Registro Civil. Es posible que el juez actúe y decida lo que considere justo según las circunstancias. En todo caso, la falta de soluciones legales hace recaer sobre el juez decisiones como ésta, que ponen de manifiesto la debilidad del sistema legislativo israelí en las cuestiones del matrimonio y divorcio.

La idea del reconocimiento de ambas posibilidades el estar sometido al derecho del lugar de la celebración o al derecho religioso se aplica también a los matrimonios de ciudadanos y residentes de Israel y no sólo a los extranjeros. Un tribunal no anulará un matrimonio porque sea válido sólo según el derecho religioso y no lo sea de acuerdo al derecho del lugar de la celebración o al contrario.

Estas posibilidades sirven para facilitar el reconocimiento de los matrimonios celebrados fuera de Israel por ciudadanos o residentes debido, en muchos casos, a la negativa del Derecho judío a permitir su matrimonio.

Dentro de Israel se han creado formas de matrimonio alternativas al religioso. Los propios magistrados inducen a las personas que no pueden casarse según el Derecho judío que celebren un

⁵¹² Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 353.

matrimonio civil en el extranjero para que por aplicación de las reglas del Derecho internacional privado pueda ser reconocido a efectos de su inscripción en el Registro Civil.⁵¹³

Las disposiciones del Derecho internacional privado no obligan a reconocer los matrimonios celebrados en el extranjero para eludir la normativa interna de un país. Entre la teoría francesa de reducir el reconocimiento de los matrimonios extranjeros en los casos que tratan de evadir el derecho interno y la extremadamente liberal práctica inglesa de su aceptación, hay que situarse en el punto medio procurando salvaguardar el orden público. Pensemos si es justo que la propia sociedad, incluyendo a sus jueces, acepte de forma semi-oficial la solución de los matrimonios civiles en el extranjero o considerar un matrimonio privado como otra de las posibilidades, en ciertos casos, para eludir la laguna del propio sistema matrimonial israelí. La aprobación y promulgación de una ley de matrimonio y divorcio civil, cuando sea posible ya que implica un cambio importante en la legislación sobre el matrimonio y el divorcio en Israel, evitará muchos problemas para las parejas que no pueden o no desean celebrar un matrimonio religioso.

⁵¹³ Rodnitsky v. Tribunal Rabínico de Apelación, 24(1) P.D. 204 (1969). Durante el juicio el Magistrado Landoy pidió al solicitante, que había celebrado un “matrimonio privado” por ser entre un Cohen y una divorciada y estar prohibido por el Derecho judío, que le convenciese de la necesidad del reconocimiento de ese matrimonio, cuando podían haber celebrado un matrimonio civil en el extranjero, que sería reconocido para su inscripción en el Registro.

7- DIVORCIO EN ISRAEL DE UN MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

El reconocimiento por los tribunales de Israel de la celebración de un matrimonio en el extranjero indica que existen unos derechos adquiridos, al amparo de una legislación extranjera, que deben ser tenidos en cuenta por la legislación y los tribunales estatales israelíes.

Para el Derecho internacional Privado el reconocimiento de un divorcio extranjero es muy parecido al matrimonio extranjero. La legislación y los tribunales civiles resolverán las cuestiones económicas, pero la complicación interna en Israel se encuentra en el reconocimiento religioso de ese divorcio a efectos de poder realizar una nueva ceremonia matrimonial religiosa, ya que no puede celebrarse un matrimonio civil. El Derecho religioso judío no reconoce la validez del divorcio civil extranjero, sea aceptado o no por la legislación civil y exige una disolución religiosa. La disolución de un matrimonio religioso o civil, celebrado en el extranjero y reconocido por los tribunales civiles israelíes, debe ser religiosa para poder contraer un nuevo matrimonio religioso en Israel, a pesar del reconocimiento por los tribunales civiles del divorcio civil obtenido en el extranjero. Por tanto, la solución a los problemas planteados a las parejas judías israelíes por la disolución de un anterior matrimonio, para volver a contraer otro nuevo en Israel, está en manos de las autoridades religiosas.

En la disolución de un matrimonio mixto, o en los casos recogidos en la Ley de la Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en Casos Especiales) de 1969, los tribunales civiles deben aplicar la ley del domicilio, como hemos visto que establece la esta ley.⁵¹⁴ Ya que cuando la pareja tenía diferente nacionalidad se conseguía, en muchos casos, un resultado absurdo por contradictorio al aplicar a cada uno su propia ley nacional.

8- AMBITO JURISDICCIONAL: LOS TRIBUNALES ESTATALES Y LOS RABINICOS

Es una regla aceptada de Derecho internacional privado que si se adquiere un *status* legalmente en un país se mantiene, aunque se consiguiera de diferente manera y esa forma no estuviera admitida en el país de origen o de residencia. Un tribunal estatal reconocerá la validez de un matrimonio celebrado por una pareja judía, de acuerdo a la ley de su domicilio fuera del Estado de Israel, que, posteriormente, se traslada a vivir a Israel. Aunque el matrimonio celebrado en el extranjero no se ajuste a las normas del Derecho judío, único matrimonio reconocido en Israel para los ciudadanos judíos. Si se realizó un matrimonio civil o se obtuvo un divorcio civil conforme a la ley país donde se residía, ese matrimonio o divorcio será reconocido

⁵¹⁴ Rosen-Zvi, Ariel, "Family and Inheritance Law", cit., p. 102.

como válido en Israel por un tribunal civil, no así por uno rabínico, que no aplica las reglas del Derecho internacional privado.

Las profundas diferencias entre ambas jurisdicciones civil y religiosa crean graves contradicciones. Pueden observarse en los tribunales religiosos respecto a las cuestiones planteadas para el reconocimiento de matrimonios y divorcios civiles celebrados en el extranjero. Sobre todo ante la negativa para el reconocimiento del matrimonio civil desde el punto de vista religioso. Desde el comienzo de su independencia es el Derecho religioso el que regula ciertas cuestiones del estatuto personal en Israel, y una de las más importantes es el matrimonio. La clase religiosa judía y sus representantes políticos, no permiten, y la Knéset no ha sido capaz de aprobar, una ley del matrimonio y divorcio civil.

La diferencia entre los tribunales rabínicos y estatales es que éstos aceptan las reglas del Derecho internacional privado y aplican los principios del conflicto de leyes para decidir la ley aplicable, aquéllos siempre la *Halajá*. Así el matrimonio civil celebrado en el extranjero, reconocido por el derecho estatal de Israel, sólo en ciertos aspectos lo es por el Derecho judío.

El Derecho sustantivo aplicable por los tribunales laicos y religiosos es diferente, también lo es el procesal y pueden serlo, por tanto, los resultados.⁵¹⁵ El complicado entramado que plantea el

⁵¹⁵ Cohen y Buslik v. el Fiscal General, 8 P.D. 4 (1954). Demuestra lo difícil que es

conflicto referente a las cuestiones del estatuto personal no ha sido resuelto del todo por los legisladores. No hay un Derecho civil claro aplicable, a diferencia de lo que ocurre en otras áreas del derecho. La ley, en todos los asuntos del matrimonio y el divorcio, dependerá del tribunal que juzgue el caso, religioso o laico. De esta forma, y dependiendo de varios factores, cada problema presentado ante un tribunal estatal o religioso tendrá un tratamiento diferente. Las cuestiones del estatuto personal están reguladas por la ley religiosa o nacional de las partes.⁵¹⁶

La ley personal de un ciudadano nacional de Israel es la ley de su comunidad religiosa. La ley personal de un ciudadano extranjero es la de su nacionalidad. Para un israelí que pertenezca a una comunidad religiosa no reconocida por el Estado y que no tenga tribunales con jurisdicción, no está claro la ley personal aplicable.⁵¹⁷ La doble nacionalidad crea problemas sobre la ley y la jurisdicción aplicables, sobre todo si ninguna es la israelí. Una persona que carezca de nacionalidad está sujeta a la ley del domicilio, y en ausencia de domicilio conocido a la del lugar de residencia.⁵¹⁸

Un judío que tenga su domicilio en otro país que no sea Israel,

trazar la diferencia entre la parte de derecho sustantivo y procesal en el Derecho judío.

⁵¹⁶ M. Elon, "Jewish Law...", cit., p. 1768.

⁵¹⁷ Rosen-Zvi, Ariel, *Family and Inheritance Law*, cit., p. 77. Una gran mayoría de juristas apoya la separación de los tribunales de las comunidades religiosas del derecho de éstas como ley personal en las cuestiones del estatuto personal.

⁵¹⁸ Litushinski v. Kirshen, 21(2) P.D. 20 (1967).

pero actúa de acuerdo al Derecho judío, en cuestiones de matrimonio y divorcio, está sujeto a esta ley, independientemente que tenga que efectuar un reconocimiento de dichas cuestiones ante el país en el que vive, si el matrimonio o divorcio judíos no tienen eficacia civil ante ese estado.⁵¹⁹

Esta maraña legislativa crea una desazón y confusión entre los tribunales y los propios profesionales del Derecho cuando tienen que enfrentarse a uno de estos casos de matrimonios civiles celebrados en el extranjero complicados por motivos de diferente nacionalidad o mixta religión.

Los tribunales rabínicos tienen competencia para declarar la validez, de acuerdo al Derecho judío, de un matrimonio o divorcio entre personas de esta religión; pero no lo hacen desde el punto de vista de la legislación nacional que toma en consideración las normas del Derecho internacional privado.

Por ejemplo: Una mujer israelí se casó con un inglés en Inglaterra. Después de un tiempo ella volvió a Israel y empezó, en un tribunal rabínico, los procedimientos del divorcio y una petición de alimentos contra su marido, todavía, en Inglaterra. El marido, a su vez, pidió en un tribunal rabínico la restitución de sus derechos conyugales. Obtuvo una orden que paralizaba, temporalmente, los trámites del divorcio que la esposa había iniciado.

⁵¹⁹ Skornik v. Skornik, 8(1) P.D. 141, 178 (1954); Litushinski v. Kirshen, 21(2) P.D.

La decisión del Tribunal Superior de Justicia, al que acudió la esposa, decidió que un tribunal rabínico no podía decidir sobre la cuestión planteada por el marido, ya que era un matrimonio en el que una de las partes era extranjera y se necesita el consentimiento de ambas partes. La esposa no había dado su consentimiento para que el tribunal rabínico decidiera sobre el problema de la restitución de los derechos conyugales al marido. Había prestado su consentimiento para que el tribunal religioso conociera otro asunto diferente como los alimentos.⁵²⁰

Otro caso de una pareja casada y divorciada civilmente en el extranjero. Después de bastante tiempo el hombre se traslada a vivir a Israel y acude a un tribunal rabínico para pedir permiso para casarse, presentando su divorcio civil extranjero. El tribunal rabínico siguiendo el procedimiento acostumbrado mandó una citación a la ex esposa. Su representante legal elevó una petición al Tribunal Superior de Justicia, exponiendo que el tribunal rabínico no tenía jurisdicción ya que su representada era ciudadana extranjera. El Tribunal Superior declaró que el tribunal rabínico no tenía jurisdicción en este caso. Al marido le quedaba la posibilidad de quedarse en Israel soltero o irse al extranjero a casarse civilmente.

El artículo 65 del Real Decreto de Palestina recoge claramente que los extranjeros pueden acudir a un tribunal rabínico, si existe

25, 27 (1967).

mutuo acuerdo, para todas las cuestiones como si fueran palestinos, excepto para la obtención del divorcio o nulidad matrimonial. Es jurisprudencia bastante reiterada del Tribunal Supremo que allí donde la ley no concede permiso, el mutuo consentimiento de las partes no puede suplirlo. Por tanto, cuando hay un elemento extranjero no se podía acudir a un tribunal rabínico para pedir el divorcio.

La Ley de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953 no deroga el Real Decreto pero introduce ciertas modificaciones. Parece que debe incluirse, además de a los nacionales, a los residentes en Israel. Ante la duda de si dicha ley es aplicable, solamente, a los divorcios de los matrimonios celebrados en Israel, el Tribunal Supremo rechazó este argumento. Decidió que no se debe interpretar el artículo 1 de la ley de forma que la celebración del matrimonio en el extranjero impida al tribunal rabínico deliberar sobre la validez del matrimonio o el divorcio de unos residentes que se va a llevar a cabo en Israel.⁵²¹

No todos los magistrados están conformes con la opinión del Tribunal Supremo, algunos defienden que, en su opinión, un tribunal rabínico no tiene competencia para declarar la validez o nulidad de un matrimonio o un divorcio celebrados fuera de Israel, aunque si la tiene para pronunciarse sobre esta cuestión de forma incidental.⁵²² Según esta

⁵²⁰ Deborah Gordon v. El Tribunal Rabínico de Apelación, 25(1) P.D. 485 (1969).

⁵²¹ Cohen v. Tribunal Rabínico de Rejovot, P.D.(2) 8, 14 (1980).

⁵²² Kahanof v. Tribunal Rabínico de Tel Aviv, 16(1) P.D. 449 (1973). El Magistrado Kahanof, en un voto particular, defendió que debe admitirse, por el tribunal rabínico, el divorcio de un matrimonio civil, celebrado en el extranjero, que se presenta en Israel por

opinión cuando se presenta en un tribunal religioso la petición de divorcio de un matrimonio civil celebrado en el extranjero, dicho tribunal podrá pronunciarse sobre la validez de ese matrimonio en el marco de dicho asunto.⁵²³ Por tanto, los tribunales religiosos pueden exigir a los judíos residentes en Israel, pero casados civilmente en el extranjero, realizar un divorcio religioso antes de celebrar un nuevo matrimonio en Israel.

Si un tribunal rabínico estipula que si se ha celebrado matrimonio civil debe obtenerse un divorcio religioso, por duda o por rigor, esa decisión puede interpretarse como un reconocimiento, por parte del tribunal rabínico, del matrimonio civil desde el punto de vista religioso. No es así, la obligación deriva del rigor del Derecho judío debido al miedo a que exista una relación adúltera en el segundo matrimonio; pero niega cualquier derecho a los contrayentes de una unión civil.⁵²⁴ Los tribunales rabínicos aplican el Derecho judío sin

residentes; pero, debe exceptuarse una solicitud de declaración de validez de matrimonio o divorcio llevados a cabo fuera de Israel. También el voto particular de la Magistrado Ben Porat en la sentencia del Tribunal Supremo, Zak v. Tribunal Rabínico de Tel Aviv-Yafo, 573 P.D. (1) 28, 287 (1977).

⁵²³ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 90. Para este jurista, y Asesor Legal que fue del Ministerio de Asuntos Religiosos, no siempre el Tribunal Superior acierta en su apreciación para distinguir los casos en que las partes acuden por algo referente a las "cuestiones del matrimonio" y no directamente a una petición de divorcio o nulidad matrimonial.

⁵²⁴ Yejezkel v. Yejezkel, P.D. 1177, 1186 (1961). La sentencia rabínica reconoce que el tribunal no puede obligar al demandado al pago de la pensión compensatoria, tras haber reconocido, las partes, que su matrimonio era civil. Sin embargo, un tribunal estatal debe tener en cuenta el matrimonio civil celebrado en el extranjero, ya que debe aplicar las disposiciones del Derecho internacional privado.

tener presente la cuestión del conflicto de leyes. Los tribunales civiles deben, sin embargo, tener en cuenta las reglas del Derecho internacional privado.

El problema es lo suficientemente complicado e importante como para exponer las distintas opiniones de la doctrina y jurisprudencia judías. Podemos distinguir en la jurisprudencia de Israel tres enfoques distintos:

a- Reconocimiento pleno de la sentencia del tribunal religioso, a pesar de que haya fallado en contra de las disposiciones del Derecho internacional privado.

b- Se acepta la competencia del tribunal religioso, pero se niega el carácter vinculante de la sentencia religiosa sobre la validez del matrimonio por parte del Estado.

c- Negación de la competencia del Tribunal religioso.

A- LOS TRIBUNALES ESTATALES ACEPTAN LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS

Durante el Mandato Británico el Tribunal Supremo falló a favor de aceptar la sentencia de un tribunal rabínico, a pesar de ser contrario a las normas del Derecho internacional privado.⁵²⁵ El Supremo reconoció la sentencia del tribunal rabínico en lo que se refiere al fallo

⁵²⁵ Noseh Jen v. Noseh Jen, 4 P.D. 373 (1937). "La sentencia es objeto de reconocimiento por parte de los tribunales civiles de Israel".

sobre el *status* de las partes, por ser una decisión tomada por un tribunal competente. Se negó a actuar de Tribunal de Apelación del tribunal religioso y no anuló la sentencia del tribunal rabínico basándose en que éste no había tenido en cuenta las normas del Derecho internacional privado. En este caso la cuestión importante a considerar era si debía reconocerse la sentencia rabínica que confirmaba la validez de un matrimonio religioso celebrado en Alemania; una unión no reconocida por el ordenamiento jurídico alemán.

Posteriormente la jurisprudencia israelí ha establecido que el reconocimiento de un matrimonio religioso celebrado en el extranjero en forma no válida de acuerdo con la legislación de dicho país no se opone al Derecho internacional privado.⁵²⁶

B- NEGACION DEL CARACTER VINCULANTE DE LA SENTENCIA RELIGIOSA POR PARTE DE LOS TRIBUNALES ESTATALES

Los tribunales rabínicos no reconocen validez jurídica al matrimonio civil excepto como base para declarar bigamo el segundo matrimonio de la parte que hubiera celebrado y disuelto civilmente un matrimonio anterior, sin haber obtenido el divorcio religioso.⁵²⁷

⁵²⁶ Skornik v. Skornik, 8(1) P.D. 153 (1954).

⁵²⁷ El caso Strait, 18(1) P.D. 598 (1963); Weinberger v. el Fiscal General, P.D. 19(1) P.D. 150 (1964). El Tribunal Supremo falló que la decisión del Tribunal Rabínico, que

También, tienen competencia para resolver cualquier incidente que se presente ante el tribunal religioso que tenga que ver con el matrimonio o el divorcio celebrado en el extranjero, como desestimar la solicitud de pensión compensatoria de una mujer con el argumento de que su matrimonio civil, aunque sea de naturaleza que obligue a la concesión del divorcio religioso, no le otorga derecho alguno a dicha pensión.⁵²⁸ El problema para muchas parejas es la negación de la validez jurídica de un matrimonio civil por parte del tribunal rabínico y de todos los derechos inherentes al mismo.

Esta postura se pone de manifiesto claramente en la cuestión de la bigamia. En el caso *Strait*⁵²⁹ y en el caso *Weinberger*⁵³⁰ el Tribunal Supremo falló que la decisión del tribunal rabínico según la cual las partes que celebraron matrimonio civil no están casadas de acuerdo con la legislación israelí no tiene fuerza legal ni vincula a los tribunales estatales que actuarán de acuerdo a las normas del Derecho internacional privado. La falta de reconocimiento del matrimonio civil por el tribunal rabínico no invalida la prohibición penal de celebrar un nuevo matrimonio.

El legislador creó en el Código penal una institución especial

recogía que las partes que celebraron un matrimonio civil no estaban casadas de acuerdo con la legislación de Israel, no tiene fuerza legal para invalidar la prohibición penal que se aplicaría a un nuevo matrimonio, debido a la norma penal sobre el "matrimonio a efectos de la bigamia (*nisuín letsorej*).

⁵²⁸ Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 364.

⁵²⁹ *Strait v. Strait*, 18(1) P.D. 598 (1963).

llamada “matrimonio a efectos de bigamia” (*nisuín letsorej*). Según esto se acusará a una persona de matrimonio múltiple aunque su primer matrimonio sea válido sólo según la legislación del lugar de la celebración y no esté reconocido por el Derecho religioso o el civil israelí.⁵³¹

En el caso Bejar⁵³² el Tribunal Supremo sentenció que si el tribunal rabínico no había reconocido la pensión compensatoria porque no aceptó la validez religiosa del matrimonio civil celebrado en el extranjero. El fallo rabínico recogía que el matrimonio civil no puede utilizarse como fundamento para una demanda de pensión compensatoria. Se acepta la sentencia del tribunal religioso que no reconoce la validez de la unión civil desde el punto de vista religioso. Pero añade el Tribunal Supremo que un tribunal estatal puede reconocer dicho matrimonio porque los tribunales civiles aceptan la legislación de otros países ya que aplican las normas del Derecho internacional privado.

Una respuesta parecida sobre la validez del matrimonio civil se encuentra en otras sentencias del Supremo. Las demandas varían desde la petición de la pensión compensatoria a la cuestión de la posibilidad de inscripciones en el Registro civil de matrimonios y divorcios celebrados en el extranjero. Un ejemplo de este último supuesto es el

⁵³⁰ Weinberger v. El Fiscal General, 19(1) P. D. 150 (1964).

⁵³¹ Shifman, Pinhas, “Family Law in Israel”, cit., p. 361.

⁵³² Bejar v. Bejar, 23(1) P.D. 655 (1969).

caso Zmulun.⁵³³ El Tribunal Supremo falla que el Registro Civil no puede negar la inscripción de un divorcio civil obtenido en el extranjero porque el tribunal rabínico no lo acepte como válido. Se acepta la competencia formal del tribunal religioso pero no se considera vinculante su fallo sobre el reconocimiento del matrimonio civil celebrado en el extranjero por las instituciones del Estado.⁵³⁴

C- NEGACION DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS

Este tercer enfoque, menos generalizado, niega la competencia de los tribunales religiosos. No hay grandes diferencias con la postura de la doctrina y la jurisprudencia en el caso anterior y las conclusiones son muy parecidas.⁵³⁵ Es distinto en que, a diferencia del anterior que aceptaba la jurisdicción de los tribunales rabínicos y sus sentencias sobre la validez en Israel de los matrimonios religiosos celebrados en el extranjero, en este tercer enfoque no se considera, ni siquiera, su competencia.

Los defensores de esta postura tratan de limitar, en la medida de lo posible, la competencia de los tribunales rabínicos. Hasta el momento habían actuado siguiendo este enfoque una parte de los jueces

⁵³³ Zmulun v. Ministro del Interior, 8(4) P.D. 645 (1966).

⁵³⁴ Sifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 363.

⁵³⁵ Ibid., p. 370.

pero desde el caso Kahanof,⁵³⁶ con el voto particular del Magistrado Berenson, se ha declarado de forma explícita.

Este Magistrado no finge aceptar la sentencia del tribunal religioso, aunque la considera no vinculante para los tribunales civiles, como defiende la anterior postura por medio de una sutil estratagema.

En esta caso el Tribunal el Tribunal Supremo tuvo que pronunciarse sobre la cuestión de la competencia del tribunal rabínico. La demanda de divorcio de una pareja de judíos que habían celebrado matrimonio en el extranjero. Se trasladan a residir a Israel y se conviertan en ciudadanos israelíes. Se trata de un caso de divorcio en Israel de dos ciudadanos y residentes en el país. Según la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos es competente el tribunal religioso. Se plantea la duda de sí para que el tribunal religioso tenga competencia debe ser un divorcio de una ceremonia realizada en Israel y no incluye a los matrimonios en el extranjero, tanto religiosos como civiles. Se expone que entonces el tribunal rabínico no tiene competencia para declarar la validez o nulidad de un matrimonio celebrado en el extranjero.

El Tribunal Supremo rechaza este argumento basándose en que el artículo 1 de la Ley de 1953 no impide al tribunal rabínico deliberar

⁵³⁶ Kahanof v. Tribunal Rabínico de Tel Aviv, 16(1) P.D. 449 (1973). El abogado del marido alegó que basaría su demanda de divorcio en el único argumento de que la demandada era rebelde (*moredet*) de acuerdo con el Derecho judío, sin relación alguna con la naturaleza de su matrimonio y su validez a los ojos del tribunal religioso.

sobre la necesidad del divorcio en Israel del matrimonio celebrado en el extranjero.

El Magistrado Berenson, en un voto particular, discrepa en la sentencia del Supremo que acepta la sentencia del tribunal rabínico. Defiende que el asunto que se lleva a cabo en Israel es el divorcio de dos ciudadanos judíos. Acepta que el tribunal religioso conozca el divorcio de dos nacionales que celebraron su matrimonio en el extranjero, pero cree que no puede decidir la validez o nulidad de un matrimonio o divorcio celebrado fuera de Israel. Puede el tribunal rabínico pronunciarse, sin embargo, sobre este asunto cuando se presente como un incidente en un pleito sobre alguna cuestión referente al matrimonio y divorcio celebrado en el extranjero.

Este magistrado trata de evitar las nefastas consecuencias que se producen para las parejas judías cuando un tribunal rabínico no reconoce el matrimonio o divorcio celebrado en el extranjero. No pretende negar la competencia de un tribunal rabínico cuando conoce de un asunto en el que tiene concedida la jurisdicción, el divorcio religioso, pero no la tiene para fallar directamente sobre la validez de un matrimonio o divorcio perfeccionado en el extranjero.⁵³⁷ Un tribunal rabínico tendrá competencia, por ejemplo, para determinar que una

⁵³⁷ Ibid., 452. En palabras del propio Magistrado Berenson: "Cuando un tribunal rabínico delibera sobre un asunto en el que tiene competencia, e incidentalmente se plantea la cuestión de la validez de un matrimonio o divorcio perfeccionados en el extranjero, tiene competencia para pronunciarse sobre dicha validez en el marco de dicho asunto."

mujer divorciada civilmente en el extranjero no está capacitada para celebrar un matrimonio religioso en Israel, sin conseguir antes un divorcio religioso.

También tiene el tribunal rabínico competencia para desestimar la solicitud de pensión compensatoria de una mujer con el argumento de que su matrimonio civil, aunque le obligue a la obtención de un divorcio religioso para contraer nueva unión para el Derecho judío, no le otorga derecho alguno en esta cuestión económica. Si el Supremo acepta que el tribunal rabínico tiene jurisdicción para fallar directamente sobre la validez del matrimonio y divorcio civil nos encontraríamos ante una sentencia firme y como cosa juzgada tendría que ser aceptada por los tribunales y las instituciones civiles. Si sólo conoce este asunto como un incidente en un pleito sobre alguna cuestión referente al matrimonio, la sentencia sobre la nulidad del matrimonio civil no será vinculante en otros procedimientos que puedan plantear las partes.

La idea que expone el Magistrado Berenson en su voto particular se utilizó en el caso *Talisman*⁵³⁸ para defender lo contrario de lo que el Magistrado pretendía. En este caso el tribunal rabínico decidió permitir a la mujer, que había celebrado matrimonio civil en la Unión Soviética, que celebrara nuevo matrimonio en Israel sin necesidad de divorcio. El marido acudió al Tribunal Superior de Justicia alegando

⁵³⁸ *Talisman v. El Tribunal Rabínico Local*, 6(1) P.D. 433 (1975).

que el tribunal religioso carecía de competencia para declarar la nulidad de un matrimonio civil celebrado en el extranjero, basándose en la postura defendida en el caso Kahanof por el Magistrado Berenson. La excepción, que se produce en esta sentencia con la solución rabínica del problema para poder celebrar un nuevo matrimonio en Israel, se complica con la utilización de una teoría que pretende ignorar las sentencias rabínicas sobre la validez de los matrimonios y divorcios civiles para ayudar a aclarar una duda grave que existe en la legislación israelí, y que causa graves problemas a las parejas.

Aunque en este caso excepcional los tribunales rabínicos no obligaron a la mujer a conseguir un divorcio religioso antes de su nuevo matrimonio, este tercer enfoque de la cuestión niega la competencia de las sentencias rabínicas sobre la declaración directa de la validez de los matrimonios o divorcios civiles. Defiende que deben ser los tribunales estatales los que decidan sobre la disolución de los matrimonios civiles celebrados en el extranjero.

El Tribunal Supremo se negó a conocer la cuestión por razones procesales. Aunque fueran cuestiones procesales, porque no entró en el fondo, consideró que no podía anular la sentencia del tribunal rabínico y que debía reconocerse plenamente. Aunque el tribunal religioso fuera competente para pronunciarse sobre la nulidad religiosa de este matrimonio civil, no se consideró que, civilmente, el Estado israelí reconoce el matrimonio civil celebrado en el extranjero si se ajusta a las

leyes de país en que se celebró. Permanece, por tanto, la posibilidad de la bigamia civil si se contrae un matrimonio religioso en Israel, ya que éste tiene efectos civiles. El fallo de Tribunal Supremo se basa en que el permiso para que la mujer celebrase nuevo matrimonio era la consecuencia ineludible de la imposibilidad procesal de anular la sentencia del tribunal religioso.⁵³⁹

Este es el fundamento de las sentencias en los casos Strait y Weinberg. En el caso Strait se le concede al marido permiso para celebrar un matrimonio sin exigirle el divorcio religioso del anterior matrimonio civil celebrado con otra mujer.⁵⁴⁰

En el caso Shmuel⁵⁴¹ en el que el tribunal rabínico obligó a la mujer a conseguir un divorcio por rigor de un matrimonio civil. El

⁵³⁹ Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 366.

⁵⁴⁰ Strait v. Strait, 18(1) P.D. 593 (1963). El tribunal religioso motivó la concesión de dicho permiso de la forma siguiente: "Teniendo en cuenta que entre las partes no se había celebrado matrimonio de acuerdo a la religión judía, y que han transcurrido nueve años desde que se separaron y no hacen vida en común. Considerando que la demandada se niega a cumplir nuestra sentencia, que para resolver la situación la obligaba a aceptar del demandante el guet."

⁵⁴¹ Shmuel v. Tribunal Rabínico de Tel Aviv, 20(4) P.D. 393 (1987). En este caso el Tribunal Supremo consideró que en esta ocasión no debía de pronunciarse sobre si el Tribunal Rabínico era competente para pronunciarse sobre la validez de un matrimonio civil celebrado fuera de Israel. En cualquier caso la competencia del tribunal religioso para pronunciarse sobre la necesidad del divorcio no se pone en tela de juicio, a pesar de que el matrimonio fuese civil. El tribunal religioso puede obligar al divorcio basándose únicamente en que el matrimonio fuera de Israel no se celebró según las leyes judías. Y añade el Tribunal Supremo: "Sobre esta cuestión no es necesario que nos pronunciemos ya que el análisis del fallo del tribunal rabínico en es caso que nos ocupa muestra que el hecho de que el matrimonio fuese civil no se utilizó como único argumento para la obligación de que a la mujer se le concediese el divorcio. El tribunal religioso indica que la necesidad de divorcio se pronunció, entre otras razones, sobre la base de otros asuntos

Tribunal Supremo consideró que el tribunal rabínico era competente para conocer sobre la necesidad de un divorcio religioso de un matrimonio civil celebrado en el extranjero.

a- Posición práctica de los tribunales civiles

El resultado ineludible del reconocimiento de la competencia del tribunal rabínico para fallar sobre los divorcios, incluso en aquellos casos en que se trata de un matrimonio únicamente civil, es que no existe ninguna instancia judicial que sea competente para conceder a la pareja el divorcio. Si no queremos meter a las parejas que han celebrado un matrimonio o divorcio civil en el extranjero en un callejón sin salida negándoles el divorcio, hasta que se reforme la legislación en Israel sobre este tema, hay que renunciar a un análisis exhaustivo de los motivos del divorcio estipulados en las sentencias de los tribunales religiosos. Este puede ser el verdadero significado de la sentencia del Tribunal Supremo en el caso Shmuel y otros parecidos. Al alto Tribunal le preocupa que las normas del Derecho internacional privado queden inutilizadas por el reconocimiento de las sentencias de los tribunales religiosos, pero no puede evitarlo sin causar daños mayores.

contenidos en el caso como la relación entre las partes. El Tribunal Rabínico indicó textualmente que: 'Además, no parece que dada la situación actual de separación de la pareja haya lugar para una reconciliación, o para una recuperación de la vida en común en el futuro'".

Prefiere aprovecharse de la confusión premeditada de las sentencias de los tribunales rabínicos para no pronunciarse sobre el fondo de la cuestión evitando así sentar un precedente.

Una sentencia del tribunal rabínico que considere nulo el matrimonio civil y necesario el divorcio de las partes por duda o por rigor, negándose a reconocer el derecho que creó ese matrimonio civil, crea una situación que el tribunal civil no puede ignorar, a pesar de no estar conforme con los motivos en los que se basa.⁵⁴²

En los matrimonios celebrados según la religión judía el tribunal rabínico está obligado por las limitaciones que le impone el derecho judío, que le impiden disolver el vínculo matrimonial. Su función se limita, aunque se haya probado el motivo del divorcio, a la incitación a las partes a través de medios más o menos eficaces a divorciarse por sí mismas, bajo la supervisión del tribunal. En cambio, los matrimonios civiles, que el tribunal religioso no reconoce y considera nulos, ofrecen a cada una de las partes el derecho automático a disolver el vínculo. Un derecho cuya obligación juega a favor de la parte que lo desea. La negativa de una de las partes a dar o aceptar el *guet* por rigor, puede llevar al tribunal religioso a pronunciar un fallo que dictamina que las partes pueden celebrar matrimonio sin necesidad de divorciarse previamente.⁵⁴³ Los tribunales rabínicos no reconocen el matrimonio

⁵⁴² Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 376.

⁵⁴³ Los tribunales rabínicos ya han dado pruebas de su buena disposición para evitar que no puedan celebrar un nuevo matrimonio las partes que habían celebrado ceremonia civil,

civil y lo consideran nulo, como si no hubiese tenido lugar, los tribunales civiles se distancian de esta postura. El Derecho judío reconoce el divorcio y no es necesaria la nulidad para permitir un nuevo matrimonio, y podría perjudicar los intereses legítimos de las partes la declaración de nulidad *ab initio*.⁵⁴⁴

Esta idea ya está reconocida en el Código Penal que considera que la disolución del matrimonio tiene efectos sólo desde el momento de la declaración de nulidad del matrimonio civil por el tribunal rabínico. No tiene efectos retroactivos.⁵⁴⁵

Mientras esté vigente la actual legislación israelí, para no llegar a la conclusión de incoherencia de su ordenamiento jurídico, parte de la doctrina de Israel trata de aclarar ciertos puntos sobre este tema del matrimonio civil.⁵⁴⁶ La falta de reconocimiento de un matrimonio civil

en el caso que el marido se niegue a conceder el *guet* o la mujer a recibirlo. Cfr. los casos Strait la demandada se niega a aceptar el *guet*, y el tribunal rabínico concede al marido permiso para celebrar matrimonio religioso sin llevarse a cabo el divorcio por rigor. En el caso Talisman el tribunal rabínico motiva la clara diferencia entre el matrimonio judío, en el que se hace necesaria una motivación especial del divorcio para que se pueda forzar el *guet*; y el matrimonio civil, no reconocido por el tribunal religioso, y como resultado de su propia existencia representa la causa para el divorcio por razones de rigor.

⁵⁴⁴ Tedeschi, G., "Balancing of Resources and Co-ownership Between Spouses", 15 Israel Law Review, pp. 436 y ss., 1980. Defiende la idea de que los tribunales civiles deben respetar el principio de no retroactividad de los efectos jurídicos de la nulidad del matrimonio civil pronunciada por los tribunales rabínicos, aunque exista alguna dificultad a la hora de aplicar este principio a las sentencias de los tribunales religiosos.

⁵⁴⁵ Cfr. el artículo 177 del Código Penal, 1977.

⁵⁴⁶ Véase entre otros Lebontin, A. V., "Choice of Law and Conflict of Laws", Leiden 1976, pp. 26 y ss.; Rosen-Zvi, A., "Family and Inheritance Law", cit., pp. 99 y ss.; Shifman, P., "Family Law in Israel", cit., pp. 375 y ss.

por parte de un tribunal religioso no debe considerarse ni una disolución del matrimonio ni, tampoco, una declaración de su nulidad. Ya que el propio tribunal, en la mayoría de los casos, dictamina la necesidad de un divorcio religioso aunque sea por razones de duda o incluso por rigor. El matrimonio debe considerarse disuelto si el tribunal rabínico dictamina que ambas parte pueden celebrar un matrimonio sin divorcio previo, debido a la sentencia del tribunal religioso. Parece coherente que se disuelva, también, desde el punto de vista civil.

La decisión de que el tribunal religioso no puede obligar al demandado al pago de la pensión compensatoria, cuando no ha reconocido el matrimonio civil y sólo se ha podido inscribir en el Registro Civil, no implica que el tribunal rabínico ha decidido que las partes son libres para volver a casarse. Quiere decir que la relación entre ellos no da derecho a la pensión compensatoria desde el punto de vista del Derecho judío. El tribunal civil puede no aceptar esta decisión, si es contraria a las normas del Derecho internacional privado. Si las partes celebran nuevo matrimonio no estarán incurriendo en el delito de bigamia. De la misma forma el derecho a la pensión compensatoria quedará extinguido debido al siguiente matrimonio.

El problema en todos estos casos que hemos visto es el tratar de encontrar soluciones parciales en las sentencias de casos particulares.

El conflicto de fondo permanece y es encontrar la solución de la competencia jurisdiccional, poco clara, para ciertas cuestiones del matrimonio y el divorcio celebrados en el extranjero. Mientras los tribunales rabínicos tengan asignada la jurisdicción de los divorcios de residentes y ciudadanos de Israel, es, quizá, preferible que tengan también la de los matrimonios y divorcios perfeccionados en el extranjero, y que la legislación civil considere las sentencias sobre la nulidad de dichos matrimonios y divorcios de los tribunales religiosos como *obiter dicta*.

Si se piensa en una reforma legal, una idea sería la de ampliar la Ley del Matrimonio (Disolución en Casos Especiales) de 1969, para incluir los casos de matrimonio civil de dos personas de la misma religión pertenecientes a una confesión reconocida por el Estado.⁵⁴⁷ Sería la solución para resolver la instancia judicial competente para la disolución de los matrimonios civiles celebrados en el extranjero hasta que puedan celebrarse en Israel; aunque, mientras no se apruebe una ley del matrimonio civil permanecerá el problema.

9- ASPECTO REGISTRAL

El Registro Civil no podrá negarse a inscribir un matrimonio o un divorcio emitido por un tribunal extranjero, aunque el tribunal

⁵⁴⁷ Sifman, Pinhas, "Family Law In Israel", cit., p. 370.

rabínico niegue la validez de ese divorcio.⁵⁴⁸

El Parlamento ha concedido competencias a los tribunales rabínicos sobre las cuestiones de matrimonios y divorcios de judíos en Israel; pero no cuando se suscitan las cuestiones de matrimonios y divorcios celebrados en el extranjero para ser ejecutadas ante una organismo civil o que ejerce como tal por delegación o con permiso de las autoridades civiles. El Registro civil no tiene la obligación de aceptar como "*res iudicata*" la sentencia rabínica contraria a las disposiciones del Derecho internacional privado.⁵⁴⁹ Deberá aceptar como cosa juzgada las sentencias de los tribunales extranjeros, sobre matrimonios o divorcios celebrados en otros países, cuando los tribunales estatales así lo digan. Éstos no están vinculados a las sentencias de los tribunales religiosos. El fallo del tribunal rabínico, como tribunal con jurisdicción sobre estas cuestiones del estatuto personal, se acepta únicamente en virtud de la validez del matrimonio de Derecho judío, pero no desde el punto de vista de un matrimonio celebrado en el extranjero según una legislación extranjera, que no toma en consideración, en absoluto, el tribunal rabínico.⁵⁵⁰

La delicada cuestión de la competencia jurisdiccional de los tribunales rabínicos debe ser abordada algún día. Los jueces y la doctrina han puesto de manifiesto los problemas que pueden

⁵⁴⁸ Zmulun v. Ministro del Interior, 8(4) P.D. 645 (1966).

⁵⁴⁹ Cohen v. Tribunal Rabínico de Rejovot, 35(2) P.D. 8, 14 (1980).

⁵⁵⁰ Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 360.

encontrarse bajo el fondo del doble sistema de la jurisdicción civil y religiosa y en ciertas leyes. La imposición religiosa y la libertad de conciencia están en la mente de muchos judíos. Es un problema de orden público sumamente polémico. Parecido al problema político y el enfrentamiento entre el sector laico y religioso. Como en este caso es complicado y peligroso romper el compromiso existente. Queda por solucionar el problema fundamental para las parejas de judíos que desean disolver en Israel un matrimonio civil celebrado en el extranjero.⁵⁵¹ Se resolverá con el tiempo, según evolucione la sociedad, como suele suceder en casi todas las civilizaciones. Los extremos se van acercando y es, entonces, cuando suficientemente próximos, se produce el compromiso. Será el nuevo *status quo* que rija la sociedad, cuando se introduzcan unos nuevos parámetros culturales y civilizadores.

⁵⁵¹ Ibid., p. 380.



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5317379595

EL SISTEMA MATRIMONIAL ISRAELI Y EL MATRIMONIO JUDIO

Tesis presentada para la obtención del grado de Doctora en
Derecho

María Montserrat Perales Agustí

Director: Profesor Dr. D. Rafael Navarro-Valls

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado
Madrid, 2000

929612193

RJ . 175. 138

EL SISTEMA MATRIMONIAL ISRAELI Y EL MATRIMONIO JUDIO

TOMO I

PARTE PRIMERA

Antecedentes y evolución del sistema legislativo y
jurisdiccional israelí y su incidencia en la legislación del
estatuto personal

PARTE SEGUNDA

Aproximación al sistema matrimonial israelí

TOMO II

PARTE TERCERA

Introducción al derecho matrimonial judío



INDICE

INDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

PARTE PRIMERA

CAPITULO I

LA SOCIEDAD Y EL DERECHO JUDIO EN EL PERIODO ANTERIOR AL ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO DE ISRAEL

1- LA PERDIDA DE LA AUTONOMIA JURIDICA	9
A- LA HASKALA	13
B- LA RESTAURACION DE LA AUTONOMIA JURIDICA JUDIA	19
2- LOS TRIBUNALES LAICOS.....	22
3- EL TRIBUNAL JUDIO DE ARBITRAJE.....	27
4- LOS TRIBUNALES RABINICOS	33
5- FIN DEL CONTROL DEL IMPERIO OTOMANO EN PALESTINA	35

CAPITULO II

EL SISTEMA LEGISLATIVO Y JURISDICCIONAL DURANTE EL MANDATO BRITANICO

1- EL BANDO DE LA O.E.T.A. DE 1918	39
2- EL REAL DECRETO DE PALESTINA DE 1922.....	43
A- LOS NACIONALES PALESTINOS	46
B- LOS RESIDENTES EXTRANJEROS EN PALESTINA	48
C- LA JURISDICCION CIVIL	50
D- LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS	52
E- PENSION COMPENSATORIA Y ALIMENTOS	56
F- LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO DE LOS INMIGRANTES	59

II

3- EL GRAN RABINATO Y EL TRIBUNAL RABINICO DE APELACION	61
4- NUEVAS NORMAS HALAJICAS DURANTE EL MANDATO BRITANICO.....	67
5- EL DERECHO JUDIO.....	72

CAPITULO III

EL ESTABLECIMIENTO DEL ESTADO DE ISRAEL

1- LA DECLARACION DE INDEPENDENCIA DEL ESTADO DE ISRAEL	77
A- LIBERTAD Y LEGISLACION RELIGIOSA	82
2- LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE	87
A- LA KNESET	88
B- LA REDACCION DE LA CONSTITUCION	91
C- LA REGULACION DE EMERGENCIA.....	93
D- EL GOBIERNO MILITAR	96
3- LAS LEYES FUNDAMENTALES DEL ESTADO DE ISRAEL	98

CAPITULO IV

LA NACIONALIDAD ISRAELI

1- LA LEY DEL RETORNO DE 1950	107
A- ¿QUIÉN ES JUDIO?	109
B- EL RETORNO DE LOS MATRIMONIOS MIXTOS	113
C- SIGNIFICADO DE "SER JUDIO" EN LA DIASPORA	116
2- LA LEY DE LA NACIONALIDAD	119

CAPITULO V

POSICION DEL DERECHO JUDIO EN LA LEGISLACION DEL ESTADO

1- ANTECEDENTES	122
2- EL "ACUERDO" ENTRE SIONISTAS Y ORTODOXOS	126

III

3- DEPENDENCIA DEL DERECHO INGLES	128
4- EL DERECHO JUDIO Y EL DERECHO DEL ESTADO DE ISRAEL	133
A- LOS DOS PERIODOS LEGISLATIVOS	137
B- INNOVACIONES EN EL DERECHO DE SUCESIONES	141
a- El Anteproyecto de la Ley de Sucesiones de 1952.....	141
b- Normas sucesorias de Derecho judío	142
c- Normas contrarias a la <i>Halajá</i>	146
5- INCORPORACION DE PARTE DE LA <i>HALAJA</i> COMO LEGISLACION POSITIVA DEL NUEVO ESTADO	150
6- EL DERECHO JUDIO Y LA JURISPRUDENCIA.....	157
7- ULTIMAS LEYES RELIGIOSAS DE DERECHO JUDIO MATRIMONIAL	163

CAPITULO VI

LA LEY DE LAS FUENTES DEL DERECHO DE 1980

1- RUPTURA DEFINITIVA CON EL DERECHO INGLES Y EL OTOMANO.....	167
A- DEROGACION DEL ARTICULO 46 DEL REAL DECRETO DE PALESTINA	167
B- DEROGACION DE LA LEY <i>MEJELLE</i>	170
2- LA LEY DE LAS FUENTES DEL DERECHO DE 1980.....	171
A-LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD, JUSTICIA, EQUIDAD Y PAZ DE LA HERENCIA JUDIA	171
B-LA INTERPRETACION DEL DERECHO JUDIO EN EL SISTEMA LEGAL DE ISRAEL A LA LUZ DE LA LEY DE LAS FUENTES DEL DERECHO.....	175

PARTE SEGUNDA

CAPITULO I

LA LEGISLACION MATRIMONIAL ESTATAL

1- OBSERVACIONES PREVIAS.....	181
-------------------------------	-----

IV

2- INTRODUCCION A LAS LEYES ESTATALES DEL MATRIMONIO	186
3- LEY DE LA EDAD MATRIMONIAL, 1950	192
A- LA EDAD MATRIMONIAL DE LA MUJER EN EL ESTADO DE ISRAEL	192
a- Modificaciones a la Ley de la Edad Matrimonial en 1959, 1960 y 1995.....	196
B- LA EDAD MATRIMONIAL DE LA MUJER EN EL DERECHO JUDIO	197
C- RELACION ENTRE LA LEGISLACION ESTATAL Y LA RELIGIOSA.....	198
D- DISOLUCION Y NULIDAD DEL MATRIMONIO DE UNA MENOR.....	200
4- LEY DE LA IGUALDAD DE DERECHOS DE LA MUJER, 1951	201
A- IGUALDAD JURIDICA PARA AMBOS SEXOS.....	204
a- Libertad de contratación en las cuestiones económicas (mamon).....	205
B- PROTECCION JURIDICA DE LA MUJER EN EL DERECHO DE ISRAEL	206
C- RELACIONES ENTRE EL DERECHO ESTATAL Y EL RELIGIOSO	208
D- AMBITO JURISDICCIONAL	209
E- EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA	212
5- LEY DE LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS (MATRIMONIO Y DIVORCIO), 1953	214
A-CUESTIONES BAJO LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS DURANTE EL MANDATO	217
B- LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS EN EL ESTADO DE ISRAEL .	221
C- EJECUCION DE LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES RABINICOS	224
D-MODIFICACION A LA LEY DE LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS (MATRIMONIO Y DIVORCIO).....	226
6- LEY DE LOS TRIBUNALES RABINICOS (SENTENCIAS DE DIVORCIO) DE 1995	226
7- LEY DE ENJUICIAMIENTO -O LEY DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA-, 1957.....	229
A- EL PODER JUDICIAL: EL SISTEMA DE TRIBUNALES	230
a- Los tribunales religiosos judíos.....	232
B- LOS GUARDIANES DE LA DEMOCRACIA.....	234
a- El Fiscal General.....	234
b- El Defensor del Pueblo	234
c- La Jurisprudencia	235
d- El Tribunal Superior de Justicia.....	236

8- LEY DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE 1995	238
9- LEY DE LA FAMILIA MODIFICADA (ALIMENTOS), 1959	246
A- ALIMENTOS DEBIDOS AL CONYUGE E HIJOS MENORES.....	249
B- ALIMENTOS DEBIDOS A OTROS PARIENTES.....	250
C-MODIFICACIONES DE 1976, 1981 y 1995 A LA LEY DE LA FAMILIA MODIFICADA (ALIMENTOS) DE 1959.....	253
D- LA LEY DE ALIMENTOS (GARANTIA DE PAGO) DE 1972.....	254
10- LEY PENAL MODIFICADA (BIGAMIA), 1959	257
A- LA POLIGAMIA EN EL DERECHO JUDIO	258
B- EL EDICTO DEL RABINO GUERSOM	262
C- EL <i>HETER</i> O SEPARACION	266
D- FIN DE LA POLIGAMIA EN EL ESTADO DE ISRAEL	268
11- LEY DE LA CAPACIDAD Y DE LA GUARDA Y CUSTODIA, 1962.....	271
A- SITUACION LEGAL DE LA MADRE EN LA GUARDA Y CUSTODIA DE SUS HIJOS .	272
B- LEYES REGULADORAS DE LA GUARDA Y CUSTODIA EN ISRAEL	274
C- INFLUENCIA DEL DERECHO JUDIO	278
D- INCORPORACION DEL DERECHO JUDIO A LA LEGISLACION DEL ESTADO	279
E- AMBITO JURISDICCIONAL	282
12- LEY DEL MATRIMONIO (RELACIONES PATRIMONIALES), 1973	285
A- APLICACION DE LA LEY A LAS PAREJAS DE HECHO.....	286
B- AMBITO PERSONAL	288
C- AMBITO TEMPORAL	293
D-CAMBIOS PRODUCIDOS POR EL ESTABLECIMIENTO DEL NUEVO REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL	294
E- LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.....	297
F- LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO Y EL REPARTO DE LOS BIENES	301
G- INSCRIPCION EN EL REGISTRO.....	303
H- DESEQUILIBRIO PRODUCIDO POR LAS RENTAS DE LA MUJER	304
a- Soluciones judiciales a la propiedad de las rentas de la mujer	306
I- MODIFICACIONES DE 1990 Y 1995 A LA LEY DEL MATRIMONIO (RELACIONES PATRIMONIALES) DE 1973	309

VI

13- MODIFICACIONES DE 1976 y 1981 A LA LEY DE LA FAMILIA MODIFICADA (ALIMENTOS) DE 1959.....	311
A-DESEQUILIBRIO INTRODUCIDO EN EL DERECHO JUDIO POR LA LEY DE IGUALDAD DE DERECHOS DE LA MUJER DE 1951	313
B- RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO EN 1976 Y 1981 CON LAS MODIFICACIONES A LA LEY DE LA FAMILIA DE 1959	316

CAPITULO II

LEYES ESTATALES DE OBLIGADO CUMPLIMIENTO POR LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS

1- EVOLUCION LEGISLATIVA	319
2- AMBITO JURISDICCIONAL.....	323
A- EL DERECHO SUSTANTIVO APLICABLE	324
B- EL DERECHO PROCESAL	326
C- DIFERENCIAS EN EL DERECHO PROCESAL APLICABLE.....	328
D- CONTROL JUDICIAL SOBRE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS.....	331

CAPITULO III

LA JURISDICCION EXCLUSIVA, CONCURRENTE Y DUDOSA DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS Y SU RELACION CON LOS TRIBUNALES ESTATALES

1- APLICACION DE LAS LEYES ESTATALES POR LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS.....	335
A- AFILIACION A UNA COMUNIDAD RELIGIOSA	338
B- INCORPORACION DEL DERECHO JUDIO EN LAS LEYES DEL ESTADO	340
C- INFLUENCIA DEL DERECHO JUDIO EN LAS CUESTIONES DEL ESTATUTO PERSONAL	341
2- LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RABINICOS	342
A- MODIFICACIONES EN EL DERECHO SUSTANTIVO Y PROCESAL	345
B- LA JURISDICCION EXCLUSIVA DE LOS TRIBUNALES RABINICOS Y LA JURISDICCION CONCURRENTES CON LOS TRIBUNALES ESTATALES	347
a- La jurisdicción exclusiva de los Tribunales rabínicos	347

VII

b- La jurisdicción concurrente.....	350
c- La costumbre.....	351
3- APLICACION DEL DERECHO JUDIO POR LOS TRIBUNALES ESTATALES.....	355
A- LAS REGLAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL DERECHO JUDIO	357
a- El conflicto de leyes en el Derecho judío	359
b- Reglas referentes al matrimonio	361
4- LEY ESTATAL Y LEY RELIGIOSA. LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES	
RABINICOS Y SU ACEPTACION POR LOS TRIBUNALES DEL ESTADO.....	366
A- LA KNESET	367
B- REVISION DE LAS LEYES RELIGIOSAS POR LOS TRIBUNALES ESTATALES.....	369
C- LA JURISPRUDENCIA Y EL USO DEL PRECEDENTE EN EL DERECHO JUDIO	
(MA'ASÉ Y EL PRINCIPIO DE KIM LI).....	372

CAPITULO IV

LA VALIDEZ DE LOS MATRIMONIOS Y DIVORCIOS CIVILES EN ISRAEL. LA LEY DE 1969

1- LA LEY DE LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO (JURISDICCION EN CASOS	
ESPECIALES) DE 1969	378
A- MODIFICACION DE LA LEY DE 1969.....	385
2- EL MATRIMONIO MIXTO	386
A- EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO DE APOSTATAS Y DE JUDIO CON APOSTATA.	
B- EL MATRIMONIO DE LOS ATEOS.....	389
C- VALIDEZ DE UN MATRIMONIO MIXTO EN ISRAEL	395
D- LA DISOLUCION DE UN MATRIMONIO MIXTO EN ISRAEL	399
a- La petición de la disolución o nulidad del matrimonio según la Ley de 1969.....	404
E- LA LEY APLICABLE EN CASO DE MATRIMONIO MIXTO	405
3- EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO DE CIUDADANOS EXTRANJEROS EN ISRAEL.....	407
A- LOS TRIBUNALES EXTRANJEROS DE LAS DISTINTAS CONFESIONES	409
4- LOS TRIBUNALES CIVILES Y RELIGIOSOS EN LOS CASOS ESPECIALES.....	411

VIII

A-LA JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS EN LOS CASOS ESPECIALES.....	416
---	-----

CAPITULO V

LAS UNIONES IRREGULARES

1- LA UNION DE HECHO	420
A- EN EL ESTADO DE ISRAEL.....	423
a- Los acuerdos económicos	426
2- EL MATRIMONIO PRIVADO	430
A- REGULACION DEL MATRIMONIO PRIVADO	432
B- EL MATRIMONIO PRIVADO Y EL DIVORCIO POR DUDA.....	434
C- LOS ACUERDOS ECONOMICOS.....	437
D- LA BIGAMIA Y EL MATRIMONIO PRIVADO	438
E- SU RECONOCIMIENTO POR LOS TRIBUNALES CIVILES.....	440
a- Casos de petición de reconocimiento de una ceremonia privada de matrimonio ...	444
b- El reconocimiento de un matrimonio privado como incidente en un pleito por alimentos o pensión compensatoria	454
3- EL MATRIMONIO PRESUNTO	460
4- EL INCUMPLIMIENTO DE LA PROMESA DE MATRIMONIO	464
5- FALSA RECLAMACION DE MATRIMONIO	465
6- LA CONDICION Y LOS CONTRATOS MATRIMONIALES.....	468
7- EL MATRIMONIO CONSULAR.....	469
A-EL MATRIMONIO CONSULAR CUANDO UNO DE LOS CONTRAYENTES ES JUDIO O CIUDADANO ISRAELI	470
8- HIJOS LEGITIMOS E ILEGITIMOS O MAMSERUT	471

CAPITULO VI

EL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO

1- LAS DISPOSICIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	474
2- RECONOCIMIENTO DE LOS MATRIMONIOS NO RELIGIOSOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO	478
3- CAMBIO DE LA LEY DE LA NACIONALIDAD POR LA LEY DEL DOMICILIO.....	480
4- EL CONFLICTO DE LEYES Y LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LOS MATRIMONIOS CELEBRADOS EN EL EXTRANJERO	482
A- LA PENSION COMPENSATORIA.....	486
B- LA NEGOCIACION ECONOMICA EN EL MATRIMONIO CIVIL.....	488
5- EL ENFOQUE DEL DERECHO JUDIO	490
6- VALIDEZ EN ISRAEL DEL MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN EL EXTRANJERO ..	492
A-EL DERECHO APLICABLE A LAS CUESTIONES DEL MATRIMONIO CELEBRADO EN EL EXTRANJERO	496
B- RECONOCIMIENTO POR LA LEY DEL LUGAR DE LA CELEBRACION	497
7- DIVORCIO EN ISRAEL DE UN MATRIMONIO CIVIL CELEBRADO EN EL EXTRAN- JERO	503
8- AMBITO JURISDICCIONAL: LOS TRIBUNALES ESTATALES Y LOS RABINICOS.....	504
A-LOS TRIBUNALES ESTATALES ACEPTAN LAS SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS.....	511
B-NEGACION DEL CARACTER VINCULANTE DE LA SENTENCIA RELIGIOSA POR PARTE DE LOS TRIBUNALES ESTATALES	512
C- NEGACION DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS	515
a- Posición práctica de los tribunales civiles.....	521
9- ASPECTO REGISTRAL	525

PARTE TERCERA

CAPITULO I

LAS FUENTES DEL DERECHO RELIGIOSO JUDIO

1- LEGISLACION Y RELIGION	529
A- LA INFLUENCIA DE LAS LEYES DE OTROS PAISES EN EL DERECHO JUDIO	533
B- LAS CARACTERISTICAS DEL DERECHO JUDIO	536
2- LA LEY ESCRITA	540
3- LA LEY ORAL	546
A- LA MISNA	548
B- EL TALMUD	550
C- OTRAS FUENTES	552
4- EL DERECHO MATRIMONIAL EN LA ANTIGÜEDAD	556
A- LA COMPRA DE LA ESPOSA	557
a- Argumentos a favor de la compra de la esposa	562
a'- Casos de adopción para el matrimonio o el concubinato	563
b'- La dote como seguro para el cumplimiento del contrato de matrimonio	564
c'- La mujer como objeto de la transacción	567
d'- Otros argumentos a favor de la teoría de la compra de la esposa	569
b- Argumentos en contra de la compra de la esposa	572
a'- La dote como provisión para caso de viudedad o divorcio	575
b'- El matrimonio por medio de contrato	577
c'- La dote entregada por el padre de la novia	582

CAPITULO II

LAS OFENSAS SEXUALES Y LOS MATRIMONIOS OBLIGATORIOS EN EL DERECHO JUDIO

1- LA BUSQUEDA DE LA PAREJA APROPIADA	586
2- LA PROCREACION	591

A- ANTICONCEPCION Y ABORTO	593
3- EL CONCUBINATO	596
4- LA HOMOSEXUALIDAD	599
5- LA POLIGAMIA Y EL ADULTERIO EN EL JUDAISMO	601
A- LA POLIGAMIA	601
B- EL ADULTERIO	603
6- LOS MATRIMONIOS OBLIGATORIOS EN EL DERECHO JUDIO	607
A- EL LEVIRATO	608
a- Los problemas del levirato	610
b- Los problemas de la <i>jalitsá</i>	611
c- La ceremonia de la <i>jalitsá</i>	612
a'- Celebración de la ceremonia de la <i>jalitsá</i>	614
d- Prioridad entre el matrimonio del levirato y la ceremonia de la <i>jalitsá</i>	615
a'- En la Biblia	617
b'- En el Talmud	619
c'- En el Período Post-Talmúdico	621
d'- En el Estado de Israel	622
B- EL DIFAMADOR	625
C- EL SEDUCTOR	626
D- EL VIOLADOR	627
a- En la Biblia	628
b- En el Talmud	630
c- En el Estado de Israel	631

CAPITULO III

LOS ESPONSALES Y LA PREPARACION AL MATRIMONIO

1- LOS ESPONSALES O <i>ERUSIN</i>	632
2- EL <i>SIDUKIN</i> O PROMESA DE MATRIMONIO	636
A- EL CONTRATO	637
B- EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	639

XII

C- LA CEREMONIA	640
3- <i>KIDUSIN</i> O CONSAGRACION	642
A- EN LA ANTIGÜEDAD	643
a- Definición	645
b- Elementos esenciales	646
B- EN LA EDAD MEDIA	646
a- Promesa por medio de dinero o <i>kidusín kesef</i>	648
b- Promesa por medio de documento o <i>kidusín setar</i>	649
c- Promesa por medio de consumación o <i>kidusín biá</i>	650
d- Efectos comunes a las tres formas de <i>kidusín</i>	652
C- EN LA ACTUALIDAD	653
4- LA FORMA DEL <i>KIDUSIN</i>	655
A- ESPONSALES POR DOCUMENTO	656
B- ESPONSALES POR COHABITACION	657
C- ESPONSALES POR DINERO	658
D- LA CEREMONIA	659
5- LA PREPARACION AL MATRIMONIO	661
A- LAS LEYES DEL <i>NIDA</i>	665
B- LA CONDUCTA DEL MARIDO Y LA MUJER DURANTE EL <i>NIDA</i>	668
C- EL MANDATO DE LA INMERSION O <i>MIKVE</i>	671
a- El tiempo apropiado para la <i>tvila</i> o inmersión en la <i>mikvé</i>	674
b- Leyes de <i>Tvila</i>	676

CAPITULO IV

LOS MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y PERMITIDOS EN EL DERECHO JUDIO

1- EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL	678
2- DIFERENTES SUPUESTOS DE MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y PERMITIDOS	680
A- ESPONSALES DE MENORES	683
a- Esponsales de una menor sin el consentimiento del padre	686
b- Esponsales de un menor	687

XIII

c- El impedimento de edad	688
B- ESPONSALES DE SORDOMUDOS	691
C- ESPONSALES DE HERMAFRODITA Y DE <i>TUMTUM</i>	692
D- ESPONSALES DE SUBNORMALES	693
E- ESPONSALES DE IMPOTENTES Y ESTERILES	694
F- ESPONSALES CON CONVERSOS	695
G- ESPONSALES CON PAGANOS	697
H- ESPONSALES DUDOSOS	698
I- ESPONSALES SIN TESTIGO O SOLAMENTE CON UNO	702
J- ESPONSALES POR APODERADO	703
a- Testigos	704
b- Capacidad para ser apoderado	704
c- Forma	705
K- ESPONSALES CON OBJETO PROHIBIDO	706
a- Esponsales con ofrendas sagradas	706
b- Esponsales con el producto de un delito	708
L- ESPONSALES CON FIANZA, DEUDA O PRESTAMO	709
M- PROHIBICIONES TEMPORALES	713
a- El luto	713
b- 90 días después del divorcio, viudedad o la celebración de la <i>jalitsá</i>	715
c- Mujer embarazada o criando	716
3- LA CONDICION	717
4- EL DOLO	725
5- EL ERROR	728
6- LA VIOLENCIA	734
7- LOS IMPEDIMENTOS	734
A- MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y NULOS	736
a- Consecuencias legales	739
B- LOS MATRIMONIOS PROHIBIDOS PERO VALIDOS	741
a- Segundo grado de parentesco	741
b- Impedimentos por consideraciones de orden moral	742

XIV

c- Consecuencias legales	748
d- Aspecto jurisdiccional	749
a'- Matrimonio prohibido por cuestiones religiosas y obligado al divorcio	751
b'- Imposición de la aceptación del <i>guet</i> a la mujer	756
c'- Matrimonios prohibidos celebrados en el extranjero	757
C- MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y DE DUDOSA VALIDEZ	760

CAPITULO V

LA FORMA DEL MATRIMONIO JUDIO

1- LA <i>KETUBA</i>	763
A- FINALIDAD DE LA <i>KETUBA</i>	765
B- EL CONTENIDO DE LA <i>KETUBA</i>	766
C- LAS CONDICIONES DE LA <i>KETUBA</i>	768
a- El <i>mohar</i> o dote del novio	769
b- Las cantidades adicionales	772
c- La dote que aporta la novia o <i>nedunia</i>	773
D- LA PERDIDA DE LA <i>KETUBA</i>	778
E- MODELOS DE <i>KETUBA</i>	778
2- DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONYUGES	785
A- EL MARIDO REBELDE O <i>MORED</i>	787
B- LA ESPOSA REBELDE O <i>MOREDET</i>	788
C- OTRAS OBLIGACIONES DEL MARIDO	791
D- DERECHOS DEL MARIDO	792
E- NORMAS COMUNES	793
a- Renuncia de sus derechos entre los esposos	795
b- En el Estado de Israel	797
3- LA CEREMONIA DEL MATRIMONIO	798
A- EN LA ANTIGÜEDAD	798
a- La ceremonia nupcial	801

B- PRIVILEGIOS CONCEDIDOS A LOS NOVIOS	803
C- EL MATRIMONIO JUDIO TRADICIONAL	804
a- El consentimiento matrimonial	804
b- Capacidad legal	805
c- Testigos cualificados	806
a'- Requisitos para ser testigo	807
b'- El Rabino	809
D- LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO	810
a- Los días prohibidos para celebrar el matrimonio	811
a'- El <i>sabat</i>	812
b'- Los días de fiesta	812
c'- Los días de luto	813
b- El lugar de la celebración	815
c- La congregación de diez adultos o <i>minyan</i>	817
d- La lectura de la <i>Torá</i> o <i>aufruf</i>	819
e- El ayuno del día de la ceremonia nupcial	820
4- EL RITO DEL MATRIMONIO JUDIO	821
A- LA ATENCION A LA NOVIA O <i>HAJNASAT KALA</i>	822
a- La ceremonia del velo o <i>bedeken</i>	823
B- LA <i>JUPA</i> O DOSEL NUPCIAL	825
C- LA PROCESION	828
D- LAS TRES VUELTAS	829
E- EL VINO	830
F- LAS BENDICIONES DE LOS ESPONSALES	832
G- LA PROPUESTA DE MATRIMONIO	833
H- LA ENTREGA DEL ANILLO	834
I- LA LECTURA Y ENTREGA DE LA <i>KETUBA</i>	836
J- LAS SIETE BENDICIONES	837
K- ROMPER LA COPA	839
L- LA INTIMIDAD O <i>YICHUD</i>	841
5- EL BANQUETE	842

XVI

6- LA PRIMERA SEMANA.....	843
---------------------------	-----

CAPITULO VI

LA DISOLUCION Y LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO JUDIO

1- LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO JUDIO	845
2- EL DIVORCIO JUDIO	848
A- EVOLUCION HISTORICA.....	849
B- LAS PRERROGATIVAS DEL MARIDO EN EL DIVORCIO JUDIO	851
3- CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO JUDIO	854
4- ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL DIVORCIO JUDIO	855
A- SUJETOS	855
a- Petición de divorcio al tribunal rabínico por parte del marido y la mujer.....	856
b- Divorcio en contra de la voluntad de la mujer	858
B- OBJETO	859
5- LA FORMA EN EL DIVORCIO JUDIO	860
A- ACTUACION DEL TRIBUNAL	860
B- REQUISITOS	862
C- EL DOCUMENTO DE DIVORCIO.....	867
6- CAUSAS DEL DIVORCIO JUDIO	869
A- DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO	871
B- EL ODIO COMO CAUSA DE DIVORCIO.....	872
C- CAUSAS LEGALES DEL DIVORCIO OBLIGATORIO	873
a- El adulterio.....	873
b- Los matrimonios prohibidos pero válidos una vez celebrados	875
c- Las uniones irregulares	876
D- CAUSAS A FAVOR DEL MARIDO	877
E- CAUSAS A FAVOR DE LA MUJER	879
F- DIVORCIO POR PODERES	882
G- DIVORCIO CONDICIONADO.....	884
7- EFECTOS DEL DIVORCIO JUDIO.....	885

XVII

A- EFECTOS RESPECTO A LOS HIJOS MENORES.....	888
B- EFECTOS ECONOMICOS	890
a- La <i>ketubá</i> y la pensión compensatoria	891
a'- Matrimonios prohibidos	893
b'- Matrimonios civiles	894
c'- Disoluciones de mutuo acuerdo	896
d'- Alimentos y custodia de los hijos menores.....	896
C- CONSECUENCIAS SI NO SE OBTIENE EL <i>GUET</i>	897
D- LA DISOLUCION MATRIMONIAL EN EL ESTADO DE ISRAEL	898
a- La regulación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges.....	900
b- Características de la Ley de 1973	903
8- LA DISOLUCION MATRIMONIAL POR MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES.....	904
A- LA PENSION DE LA VIUDA	906
B- LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LA VIUDA	908
a- El derecho sucesorio en los primeros años de existencia del Estado de Israel	908
b- Desde 1951 a 1965.....	909
c- Desde 1965 a 1974	910
d- Desde 1974	913
C- RECLAMACION DE ALIMENTOS ANTE LA JURISDICCION CIVIL Y RELIGIOSA ...	914
9- LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO JUDIO	917
A- INTENTOS DE NULIDAD MATRIMONIAL	919
10- EL PROBLEMA DE LAS <i>AGUNOT</i>	922
A- TIPOS DE <i>AGUNOT</i>	923
B- REGLAS SOBRE LOS TESTIGOS	924
C- REGLAS SOBRE LA IDENTIDAD DEL DIFUNTO	927
D- EL MATRIMONIO CIVIL COMO PRUEBA.....	928
E- LAS CONSECUENCIAS DE UN NUEVO MATRIMONIO DE UNA <i>AGUNA</i>	929
F- SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LAS <i>AGUNOT</i>	931
a- Como evitar ser una <i>aguná</i>	932
b- Propuestas para conseguir un divorcio religioso judío además del civil	937
c- El New York <i>guet</i>	938

XVIII

a' - Otras leyes similares	944
b' - Problemas <i>halájicos</i>	949
a'' - Exigencias para la validez <i>halájica</i> del <i>guet</i>	951
c' - Problemas de inconstitucionalidad	955
a'' - Diferencias entre las leyes de 1983 y 1992	957
d- El problema de las <i>agunot</i> en el Estado de Israel	960
a' - La jurisdicción de los tribunales rabínicos y la cuestión de las <i>agunot</i>	962
F- LAS <i>AGUNOT</i> Y LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO JUDIO	965
a- La validez del matrimonio por medio de la consumación	966
b- Disolución matrimonial sin <i>guet</i> , y la declaración expresa o tácita de no sometimiento a la Ley religiosa	967
c- Las dudas y soluciones sobre el problema de las <i>agunot</i>	969
a' - Casos de nulidad matrimonial	971
Conclusión	977
Glosario	1023
Abreviaturas	1029
Fuentes	1031
Bibliografía	1035

PARTE TERCERA

Introducción al derecho matrimonial judío

CAPITULO I

LAS FUENTES DEL DERECHO RELIGIOSO JUDIO

1- LEGISLACION Y RELIGION

Un breve repaso de la historia y cultura de un pueblo ayuda a entender la legislación de cualquier país o comunidad por pequeña que sea. Las guerras, exilios y períodos de paz condicionan sus leyes. La puerta de entrada a la comprensión del pueblo judío es su religión. La tradición les presenta como el primer pueblo monoteísta de la historia. Establece una alianza con su Dios, a veces bondadoso y otras exigente y severo, que les protege y guía por medio de pactos y revelaciones que se transmiten de generación en generación.

Es un pequeño grupo de semitas, influido por las gentes de su entorno, que desciende de un "arameo errante".¹ Su hijo Abraham, se traslada a la tierra destinada por Dios para que una rama de su descendencia inicie una nueva vida en la Tierra Prometida. Se rige por unos principios religiosos y legales que más tarde se recogen en libros.

¹ Burrows, Millar, "The Basis of Israelite Marriage", American Oriental Society, Conneticut, 1938, p. 6. "Unquestionably Israel had many contacts with Babylonia, both indirectly, through the Canaanites, and directly. How early and of what nature the earliest contacts were, we cannot say. The racial origin of the Hebrews and the historical significance of the story of Terah's migration from Ur are too much in the dark as yet to afford a *pou sto* for our argument"

Éstos son la mejor fuente de información de la vida y el espíritu judíos. Cuentan los momentos de adversidad y bonanza que jalonan su existencia y marcan las diferentes etapas del judaísmo. La ley proviene de sus normas religiosas y se une con otras ramas del saber humano, como la literatura y la filosofía y juntas conforman y dirigen la vida judía. Su tradición escrita y oral forma, en nuestros días, uno de los sistemas jurídicos más complejos, estudiados y extensos de los existentes.

Extraña que un pueblo con una historia de más de cinco mil años, pero que la mayor parte del tiempo ha estado privado o de su independencia o de su patria, haya seguido creando y aplicando su propia legislación. Ha sabido mantenerla, a lo largo de su existencia, en los diferentes estados donde han tenido que vivir obligados por las continuas invasiones, conquistas y exilios.

Instalados en la Tierra Prometida, después de la época de esclavitud en Egipto, mantienen su independencia en contadas ocasiones y por períodos de tiempo no muy largos. El exilio de Babilonia ² marca de tal forma a los judíos, que les sirve para tomar conciencia de pueblo elegido y diferente debido a la Alianza con *Yahvé*, que les une y les hace indestructibles a pesar de las pruebas que deban soportar. La vuelta a su patria de ese exilio significa la aceptación permanente de esta identidad de pueblo que mantienen los judíos a través de la historia, ya se encuentren en su tierra o en la diáspora.

Para el judaísmo las leyes son preceptos religiosos revelados por Dios. Por tanto, en ambas áreas la religiosa y la legal, las soluciones a los problemas se encuentran en las mismas fuentes, la *Torá* y los demás libros que recogen la tradición escrita y oral. La *Halajá*, el *corpus iuris* del ordenamiento judío contenido en esta tradición.

El mismo tribunal o autoridad que regula las cuestiones de la práctica ritual, también decide en los casos civiles y penales donde se plantean los problemas legales como ventas, arrendamientos o contratos en general.

Un judío debe observar los mandamientos religiosos y no quebrantarlos. De la misma forma que está obligado, con sanciones no menos severas, a cumplir los mandatos legales. La importancia de esta afirmación viene avalada porque ambas obligaciones, religiosas y legales, están contenidas en el nivel más alto de la escala de valores de la *Halajá*. Además, hay que resaltar el carácter nacional de este sistema legal. El Derecho judío se diferencia de otros sistemas legales religiosos, como pueden ser el Derecho canónico y el Derecho musulmán, porque éstos fueron creados o desarrollados no por los miembros de un sola nación sino por católicos o musulmanes de diferentes grupos nacionales. Los judíos en la diáspora consideran el Derecho judío como su sistema legal nacional, como una parte fundamental de su herencia como nación. Aún en el exilio

² 587-538 a.e.c. (antes de la era común o antes de la era cristiana).

continúan existiendo como una entidad nacional y no solamente como un grupo religioso. Necesitados constantemente de hacer uso de ese particular activo nacional que expresa su principal característica, su sistema legal y jurisdiccional propio.³

Sin entender esto es muy difícil comprender por qué otras civilizaciones mucho más poderosas y que han dejado una huella imborrable en la historia, una vez que pierden su imperio geográfico y carecen de poder político para imponer sus leyes y no tienen autoridades que puedan mantener y poner al día todo el sistema legislativo y judicial en el que se asienta un estado, pierden su ser nacional; aunque su ley e instituciones suelen quedar como base de otros derechos y civilizaciones. La existencia de un territorio es, casi siempre, imprescindible para poder desarrollar un ordenamiento jurídico y aplicarlo, y poder lograr la evolución que tanto las leyes como los tribunales de justicia necesitan para sobrevivir y adaptarse al cambio de los tiempos. Los judíos de la diáspora han mantenido sus leyes y tribunales de justicia independientemente del país en el que se encuentren. Han sabido respetar sus principios e instituciones legales y jurisprudenciales, debido al espíritu religioso que los envuelve, ayudados por las sanciones religiosas y sociales que se imponen a los que se atrevían a acogerse a las leyes y tribunales gentiles.⁴

³ Elon, M., "Jewish Law...", cit., p. 4. Desarrollado por los maestros de la *Halajá*.

⁴ Dorff, Eliot N., and Rosett, Arthur, "A living Tree ...", cit., p. 52. La continuidad del pensamiento judío es un fenómeno único en la experiencia humana. El hecho de que el Derecho judío haya permanecido durante tanto tiempo le convierte en una especie inusual

El Derecho judío forma parte directa, o indirectamente como inspirador, del derecho del actual Estado de Israel. Sabemos que el paso del tiempo influye en el cambio de mentalidad, y que muchas veces interpretamos mal los textos y la historia antigua porque aplicamos parámetros de tiempos actuales bajo la pretensión de acudir a los del momento explicado. Esto es lo que debemos tener presente cuando estudiemos la mayoría de las actuales normas que regulan las cuestiones del estatuto personal en el Estado de Israel, especialmente el matrimonio y el divorcio.

A- LA INFLUENCIA DE LAS LEYES DE OTROS PAISES EN EL DERECHO JUDIO

Los sucesos históricos suelen ser bastante más complejos que lo que cuentan sus narraciones. Los orígenes de Israel no son tan sencillos como pueden parecer por el relato bíblico. Teológicamente descienden de Abraham. Físicamente descienden, probablemente, de varios clanes de origen afín, que emigran a Palestina.⁵ Los relatos épicos suelen encomendar a un hombre lo que fue realizado por un grupo. Posiblemente la emigración de Abram a la tierra de Canaán fuera la de un numeroso

para el estudio de cómo un sistema legal puede mantener su continuidad.

⁵ Bright, John, "La Historia de Israel", Desclée de Brouwer, Bilbao, 1970, p. 92. "Cada clan tuvo, sin duda, su tradición de migración. Pero con la formación de la confederación israelita bajo una fe que hacía remontar sus primeros orígenes hasta Abraham, las tradiciones o quedaron establecidas como de toda la nación, o suprimidas. En modo alguno debemos simplificar los orígenes de Israel, ya que fueron sumamente complejos".

grupo. La razón bíblica es la inspiración divina. Es posible que ayudada por algún acontecimiento personal o social.⁶

La tradición recoge que en época de Moisés se escriben la historia y las leyes que se recibieron de forma oral y están resumidos en los primeros pasajes bíblicos. Acontecimientos que debieron transmitirse desde los primeros pobladores seminómadas instalados en la Tierra de Canaán, que sufren el destierro a Egipto y a su regreso pactan, por medio de Moisés, la “Alianza” con su Dios y reciben la Ley de Él.

En la época patriarcal parece claro que no existen, todavía, ciertas normas que luego se establecerán como leyes. El matrimonio de Abraham con Sara su hermanastra,⁷ es un ejemplo, pues contraviene las normas del Levítico 18: 9-11 y del Deuteronomio 27: 22. Jacob está casado con dos hermanas en contra del precepto del Levítico 18: 18. A veces, se unen en matrimonio con mujeres de otros pueblos de su entorno como es el caso de Moisés,⁸ aunque suelen mantener la idea de pueblo elegido y procuran evitarlo. Hay algún otro ejemplo, además de estos de Derecho matrimonial, que va en contra de la legislación establecida en la propia

⁶ Ibid., 91. “De un modo superficial se podría concluir que Abraham salió de Jarán acompañado tan solo de su mujer, de Lot y su mujer y de unos pocos criados (Génesis 12: 5). Pero pronto se hace evidente (13: 1-13) que Lot y Abraham son jefes de grandes clanes, (¡aunque Abraham no tiene hijos todavía!). El hecho de que Abraham pudiera poner en pie de guerra a trescientos dieciocho combatientes (14: 14), confirma que su clan era, verdaderamente, considerable. Y con toda seguridad, la destrucción de Siquem por Simeón y Levi (cap. 34), no fue obra de dos individuos aislados, sino de dos clanes (cfr. 49: 5-7)”.

⁷ Génesis 20: 12.

Torá.

El Antiguo Testamento es una historia de un pueblo rodeado de otros diferentes que conviven en una misma tierra. En los primeros pasajes de la Torá se cuenta la vida de los Patriarcas o jefes de un clan o clanes que forman el pueblo elegido. Empiezan a aparecer, en las propias historias, las reglas por las que se rige. Su gran originalidad es la creación de una “Alianza” con su único Dios que crea una relación de vasallaje y que producirá la entrega a través de sus jefes supremos de las normas que guiarán su vida. Apartarse de ellas significa no cumplir el pacto establecido con Dios. Los castigos son inmediatos, así como su protección cuando se cumplen sus mandatos.⁹

El derecho hebreo recibe la influencia y pertenece, en gran medida, a las culturas de los pueblos de su entorno. Aporta una nueva visión religiosa importante, se separa del ambiente politeísta de las civilizaciones mesopotámicas y acepta la inspiración divina o tiene la visión de crear una religión monoteísta. Esta idea moldeará su historia, derecho y forma de vida.

⁸ Éxodo 2: 21.

⁹ Deuteronomio 28: 58. “Todos estos tormentos sufrirás si no observares esta Ley al pie de la letra, temiendo el glorioso y terrible Nombre: el Eterno tu Dios”; 28: 63-65. “Y ocurrirá que el Eterno, que antes se alegraba de favorecerte y multiplicarte, se regocijará en tu exterminio, y vosotros seréis arrancados de la tierra que te dio para que la poseyeras. Y el Eterno te dispersará entre los demás pueblos, desde un confín al otro de la tierra, y servirás a otros dioses, que no conociste tu ni tus padres, dioses de madera y de piedra. Y entre tales pueblos no encontrarás tranquilidad y no habrá descanso para la planta de tu pie, y adquirirás un corazón temeroso, ojos desfallecientes y un alma

Las conexiones y, a veces, la identidad en las expresiones que existen entre las leyes hebreas y el Código de Hamurabi, con las Leyes asirias o hititas no pueden explicarse, probablemente, como un préstamo directo sino como la influencia de un derecho consuetudinario extendido por toda esta zona. Escriben los hebreos un Código parecido a los encontrados en otras culturas. Es posible que sea más heterogéneo y menos unificado que los de su entorno.¹⁰ Recoge normas éticas, religiosas, rituales, sociales y legales.

B- LAS CARACTERISTICAS DEL DERECHO JUDIO

El Derecho se presenta en dos grandes grupos. Las leyes que empiezan con un “si”: “Si tomares en prenda el vestido de tu prójimo, se lo devolverás antes de que se haya puesto el sol”. (Éxodo 22: 25); o un “suponiendo” o un “cuando” que sirven de introducción de un problema típico, que puede presentarse, seguido de la solución. Así ocurre en Éxodo 21: 18 y siguientes. Esta forma casuística de presentar las leyes podría ser un préstamo de la legislación cananea, que existía y los hebreos encontraron cuando se instalaron en Canaán. No se puede probar con seguridad ya que no ha sido encontrado ninguno de sus textos legislativos.

desolada”.

¹⁰ De Vaux, Roland, “Ancient Israel its Life and Institutions”, Darton, Longman & Todd Ltd., 1994, p. 146. “Like these Codes, the legislative collections of Israel bring together customary decisions”.

Los Códigos mesopotámicos se compilaban de forma parecida. Parte del Derecho de la Torá recuerda a las leyes de estos pueblos de la zona y época.¹¹ Las normas que exponen mandatos o prohibiciones directas puede representar más la estricta tradición hebrea. Ya sea sobre las ofrendas al Señor “Los primeros frutos de tu campo los traerás a la casa del Eterno, tu Dios”; o sean normas dietéticas “No cocinarás el cabrito en la leche de la madre” del Éxodo 23: 19; impedimentos matrimoniales recogidos en el Libro del Levítico 15: 6 y siguientes.

El Decálogo es el documento que prueba la “Alianza” entre Dios y Moisés (Éxodo 24: 12; 31: 18). Conectado con el pacto de Josué,¹² el cumplimiento de la palabra dada por Dios de llegar a la Tierra prometida y las condiciones que deben cumplir en su nuevo país para agradar a Dios. Estos nuevos pactos establecidos en el Deuteronomio¹³ quedan como un compendio de la Ley mosaica pactada entre Dios y su pueblo.¹⁴ También, los otros libros de la *Torá* contienen mandatos legales. Algo en Éxodo y

¹¹ Ibid., p. 147.

¹² Josué 24: 25-26. “De tal suerte Josué hizo un pacto con el pueblo ese día, y le impuso estatutos y mandamientos en Siquem. Y Josué escribió tales palabras en el Libro de la Ley de Dios, y tomó una gran piedra y la colocó bajo el roble que estaba al lado del Santuario del Eterno”.

¹³ Deuteronomio 11: 31-32. “Y vosotros habéis de cruzar el Jordán para heredar la tierra que os da el Eterno vuestro Dios, y la poseeréis y viviréis en ella, y observaréis todos los estatutos y preceptos que presento hoy ante vosotros”; 12: 1. “Y estos son los estatutos y preceptos que observaréis en la tierra que el Eterno, Dios de tus padres, te da para que la poseas todos los días de tu vida sobre ella”.

¹⁴ Deuteronomio 28: 69. “Tales fueron las palabras del Pacto que mandó el Eterno a Moisés celebrar con los hijos de Israel en la tierra de Moab, aparte del Pacto que había establecido con ellos en Horeb”.

Números y mucho en Levítico, que recoge junto al Deuteronomio, la mayoría de las muchas normas legales sobre el matrimonio y el divorcio dentro del pacto establecido entre Dios y las distintas generaciones de hebreos y entregado a Moisés.¹⁵ Ratificado en el período monárquico por el Rey Josías.¹⁶

La Ley es el fuero de la “Alianza” con Dios. Contiene las obligaciones a las que se comprometió el pueblo. También es un cuerpo de enseñanzas dirigidas sólo a ellos para que puedan encontrar el camino recto hacia el Eterno. En el Derecho judío los mandatos legales casi siempre están justificados. Dios suele motivar su premio y su castigo. La idolatría está prohibida porque según Éxodo 20: 5: “Yo, el Eterno, tu Dios, soy Dios celoso”. Puede ser una justificación religiosa o basada en las ideas y razonamientos que las posibilidades de la vida y la mentalidad

¹⁵ Levítico 24: 42-46. “-‘Me acordaré de Mi Pacto con Jacob, de Mi Pacto con Isaac y de Mi Pacto con Abraham, y Me acordaré también de la tierra, que durante la desolación disfrutó de sus sábados descuidados por quienes se despreocuparon de Mis estatutos. Es que ni siquiera por todo eso, cuando estuvieren en tierras ajenas, los desecharé totalmente ni Me dejaré llevar por Mi ira para anular Mi Pacto con ellos, por cuanto Yo soy su Dios, el Eterno. Por ellos Me acordaré de Mi Pacto con sus ancestros, a quienes libré de la tierra de Egipto ante los ojos de todos los pueblos para que Yo fuera su Dios, el Eterno’. Tales son las leyes, estatutos y enseñanzas que el Eterno dio a los hijos de Israel en el monte Sinaí por intermedio de Moisés”.

¹⁶ 2 Reyes 23: 2-3. “Y subió el rey a la Casa del Eterno, y todos los hombres de Judá y todos los moradores de Jerusalén con él, y los sacerdotes y los profetas, y todo el pueblo, chicos y grandes, y leyó en sus oídos todas las palabras del Libro del Pacto que había sido hallado en la Casa del Eterno, Y el rey, de pie sobre una plataforma, hizo un pacto ante el Eterno para ir tras el Eterno, y guardar Sus mandamientos, y Sus testimonios, y Sus estatutos, con todo su corazón, y toda su alma, en confirmación de las palabras del Pacto que estaba escrito en el Libro, y todo el pueblo adhirió a la alianza”.

de la época proporcionaban.

La conexión entre ley y religión puede ser la característica más importante de la legislación israelí. Se lleva a cabo a través del mantenimiento del pacto divino y está dirigida dicha conexión a conservarlo hasta el fin de los tiempos. Los pecados contra Dios, la blasfemia e idolatría, son severamente castigados. “Si no son cumplidos los mandatos divinos el pueblo sabe que a la pregunta “¿Por qué ha hecho el Eterno tal cosa a esta tierra? ¿Por qué esa gran ira?, la gente responderá: ‘Porque abandonaron el Pacto del Eterno, Dios de sus padres, que Él había establecido con ellos cuando los libró de la tierra de Egipto, y siguieron y sirvieron a otros dioses, postrándose ante ellos, dioses que no conocían y que no les daba heredad alguna. Por eso encendióse la cólera del Eterno contra esta tierra, haciendo recaer sobre ella todas las maldiciones y desarraigándolos de su tierra con gran fiereza para arrojarlos a otras tierras, como hoy’. Las cosas secretas pertenecen al Eterno nuestro Dios, pero las cosas que son reveladas son para nosotros y para nuestros hijos por siempre, para que cumplamos todos los mandatos de esta Ley”.¹⁷

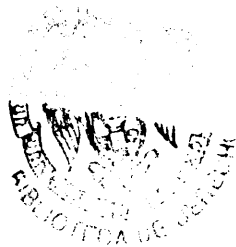
¹⁷ Se aplican reglas como la Ley del Tali3n en toda su crudeza, 3xodo 21: 23-25, Lev3tico 24: 19-20, Deuteronomio 19: 21; sobre la guerra, Deuteronomio 20: 1; sobre las ofrendas y rituales, que ocupan una gran parte de la legislaci3n jud3a. Esto es un peque1a muestra de las materias importantes sobre las que se legislaba en la 3poca que Mois3s ense1a las leyes y preceptos al pueblo hebreo: “He aqu3 que os ense1e estatutos y preceptos, tal como me fue ordenado por el Eterno, para que los cumpl3is en la tierra que vais a poseer...”, Deuteronomio 29: 23-28.

2- LA LEY ESCRITA

El Dios que creó el universo dio las leyes para gobernarlo. Para la tradición judía los principios morales de la *Torá* estaban en la mente de Dios cuando creó el mundo. No hay contradicción entre estas reglas y la naturaleza humana. El hombre, como pieza del universo, debe sentir los principios morales como un plan divino que forma un todo con la creación. Éstos le ayudan a ordenar y enfocar su vida en el mundo. Por eso, aún en el exilio, los judíos necesitan conocer y practicar su ley y de esta forma evoluciona para adaptarse a las necesidades de la vida diaria.

La Biblia es el gran libro de la historia del pueblo de Israel. Comienza con unos acontecimientos difíciles de datar, anteriores todos probablemente al año 2300 a.e.c., que describen la creación del mundo, la expulsión del paraíso, el diluvio y la Torre de Babel, entre los más importantes. Para situarnos entre el 2200-1800 a.e.c. como época aproximada del nacimiento de Abraham.

El estudio de la legislación judía es complejo. Tanto debido a la cantidad como a la antigüedad de sus leyes. El período bíblico de la legislación judía se remonta a la mitad del segundo milenio hasta el siglo IV a.e.c. Comprende cinco épocas: patriarcal hasta el siglo XVI, el éxodo hasta el siglo XIII, jueces siglos XII-XI, monarquía hasta el siglo VI y



post-exilio hasta el siglo IV.¹⁸

El Derecho judío se remonta a la Edad del Bronce, después del Período de los Patriarcas, Abraham, Isaac, Jacob y José. Abarca el exilio en Egipto, de cuatrocientos treinta años,¹⁹ la salida hacia Canaán y la entrega de la Ley de Moisés, hacia el final de la Edad del Bronce. El Derecho sustantivo de los primeros períodos bíblicos no difiere mucho del de los últimos. La principal diferencia se encuentra en el hecho de cómo se hacen cumplir las leyes. En la primera época la justicia es más personal, la imparte el jefe del clan o familia, que tenía el poder sobre todos los miembros del mismo.²⁰ En muchos casos la justicia es más venganza de los familiares de la víctima.²¹

Sabemos por la Biblia que Moisés no llegó a la Tierra Prometida. Dejó un legado, los Libros de la Ley, la *Torá*. Su significado es el de 'instrucción', 'enseñanza' más que 'ley',²² y está compuesta por cinco libros que contienen la historia con la descripción de las fiestas, las

¹⁸ Dockery, David S., "Holman Bible Handbook", Holman Publishers, Nashville, 1992, pp. 51 y ss.; Telushkin, Joseph, "Jewish Literacy", William Morrow and Company Inc., N. York, 1991, pp. 30 y ss.

¹⁹ Éxodo 12:40.

²⁰ Génesis 49: 4. "Tu impetuosidad es como la de las aguas, pero no tendrás preeminencia sobre los demás por cuanto subiste al lecho de tu padre y, por lo tanto, lo profanaste al subir a él".

²¹ Génesis 34: 1-30.

²² Trebolle Barrera, Julio, "La Biblia Judía y la Biblia Cristiana", Trotta, 1993, p.120. 'El significado del término hebreo *torah* era el de "instrucción", tanto o más que el de "ley". No sólo los sacerdotes y los reyes, detentadores del *sacerdotium* y del *imperium*, sino también los sabios y profetas, dedicados al *studium*, impartían "doctrinas" que eran a la vez verdaderas normas'.

guerras, el exilio y las normas que deben guiar y regir la conducta de todo judío.²³ Tiene importancia, desde el punto de vista legal, que la tradición judía considere que el cuerpo legal al que obedecen sea de inspiración divina recogido y entregado por Moisés en los llanos de Moab; con los pasajes que, por razón del tema como la muerte del Profeta o por la propia cronología, fueron añadidos después.²⁴ Algunos estudiosos defienden que muchas leyes bíblicas tienen antecedentes mesopotámicos más remotos, conectados con sistemas legales del Oriente Medio, como el Código de Hamurabi, el asirio y las Leyes Hititas.²⁵

El verdadero interés para este estudio es su contenido legislativo. Génesis con pocas normas legales si lo comparamos con Éxodo, gran parte de Levítico, mucho de Números y casi todo el Deuteronomio. Se citan repetidamente los preceptos religiosos y morales, que debe poner en práctica cada judío para agradar a Dios y así conservar su Alianza como pueblo elegido.²⁶ Contienen los libros reglas civiles, penales y rituales.²⁷

²³ Dorff, Elliot N. – Rosett Arthur, "A Living Tree, The Roots and Growth of Jewish Law", State University of New York Press, 1988, p. 22. No se conoce exactamente cuando se puso por escrito, pero se cree, y los descubrimientos arqueológicos recientes así lo atestiguan, que fue en una época bastante remota.

²⁴ Números 36:13 y Deuteronomio 1:1-5.

²⁵ Durant, Will, "Our Oriental Heritage", MJF Books, N. York, 1963, pp. 218-399; Burrows, Millar, "The Basis of Israelite Marriage", American Oriental Society, N. York, 1938, pp. 7 y ss.

²⁶ Deuteronomio 4:5, 4:13-14.

²⁷ Dockery, David S., ed., "Holman Bible Handbook", cit., p. 17. De los 39 libros que entraron en el canon judío 5 son de leyes: Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio; 13 de historia: Josué, Jueces, I-II Samuel, I-II Reyes, Rut, Ester, Daniel, Ezrá, Nehemías, I-II Crónicas; 6 de poesía y sabiduría: Salmos, Proverbios, Job, El

Algunas muy concretas sobre la herencia, o sobre la posibilidad de heredar las mujeres. Sobre el matrimonio de las mujeres de Israel "...se casarán con quien más les agrade, pero se casarán con quien pertenezca a la familia de la tribu de su padre. Así, la heredad de los hijos de Israel no pasará de una tribu a otra". Múltiples preceptos como éstos que han pasado a formar parte del legado del pueblo judío con tradiciones que perviven hasta nuestros días. No se sabe cuando se puso por escrito, pero el propio libro del Éxodo recoge la obligación de escribir la Ley dada a Moisés.²⁸

Después del Período de los Jueces, que abarca casi toda la Alta Edad del Hierro, desde el asentamiento en Canaán hasta Saul, y luego desde el establecimiento de la Monarquía hasta la desaparición de los dos Reinos.²⁹ El fin del Reino de Judá con la caída de Jerusalén, la destrucción del Templo de Salomón y el exilio marcan al pueblo judío para siempre y

Cantar de los Cantares, Lamentaciones y Eclesiastés; 15 libros de los Profetas Posteriores: Isaías, Jeremías, Ezequiel, Oseas, Joel, Amós, Abdías, Jonás, Miqueas, Nahum, Habacuc, Sofonías, Ageo, Zacarías, Malaquías. Todos ellos forman la TNK. Iniciales de la *Torá* / Pentateuco: los cinco libros de leyes. *Neviim* / Profetas: Primeros Profetas: Josué, Jueces, I-II Samuel, I-II Reyes y Profetas Posteriores: los 15 mencionados; *Ketuvim* / Hagiógrafos: Los Salmos, Los Proverbios, Job, El Cantar de los Cantares, Rut, Las Lamentaciones, Eclesiastés, Ester, Daniel, Esdras/Ezrá, Nehemías, I-II Crónicas.

²⁸ Éxodo 34:27. "Escribe estas palabras por las cuales establezco el pacto contigo y con Israel".

²⁹ Dockery, David S., ed., "Holman Bible Handbook", Holman Bible Publishers, 1992, p. 58. La Monarquía unida con Saul, David y Salomón. La división en dos Reinos, el de Israel hasta la caída de Samaria casi doscientos años antes que el de Judá con la toma de Jerusalén por los babilonios en el año 587 a.e.c.

de una manera extraordinaria. Sabios, sacerdotes, profetas son obligados al destierro de Babilonia. Se hace imprescindible el mantenimiento de tradiciones como la transmisión de la Ley oral; o la necesidad de la circuncisión de los varones, para distinguirse de sus conquistadores y como señal de la Alianza sellada con Dios; y la conservación de las plegarias y normas religiosas.³⁰ El templo de Salomón ha sido destruido y no se pueden celebrar las fiestas y ofrendas religiosas, pero se mantiene viva la liturgia y el convencimiento de su capacidad para mantener las leyes y tradiciones como pueblo sin necesidad de Tierra o país donde practicarlas. La vuelta del exilio, con la construcción del segundo Templo,³¹ supone otro largo período de estancia en la Tierra Prometida. Las dos grandes épocas de la historia de Israel en su tierra van unidas a los dos períodos del Templo.

Durante casi toda la Edad del Hierro, Israel estuvo bajo la dominación persa, época floreciente para la vida religiosa y legal judía. Acaba poco antes del período Helenístico en la segunda mitad del siglo IV a.e.c. En la época persa las variantes de la Torá podían ser todavía considerables.³² El canon hebreo se formó hacia mediados del siglo II a.e.c.³³ El cierre del canon judío se ha fijado en Yabne en el año 90 e.c.,

³⁰ Génesis 17:10-14, 23-24.

³¹ Desde la vuelta del exilio de Babilonia 532 a.e.c. hasta la destrucción del Templo por los romanos en el año 70 e.c. y la caída definitiva de Jerusalén en el año 135 e.c.

³² Treballe Barrera, Julio, "La Biblia Judía y la Biblia Cristiana", cit., p. 170.

³³ Ibid., p. 159. El uso del término griego "canon" procede del campo neotestamentario.

aunque estaba prácticamente cerrado desde hacía más de tres siglos.³⁴ Mantiene una división de los Libros Sagrados en tres partes: primera la Ley o *Torá*, segunda parte Profetas o *Nebiim* y por último Escritos o *Ketubim*. Formando con las iniciales de estas tres partes bíblicas la *Tanak* o Biblia judía.

A través de los siglos, empezando probablemente entre el 2000-1700 a.e.c., un conjunto de leyendas, historias y acontecimientos históricos fueron pasando de generación en generación entre las tribus hebreas. Algunos relatos provenían de sus propias experiencias y otros de las culturas del entorno. Este material se transmitió de forma oral y una parte se puso por escrito en tiempos muy remotos. Colecciones de estos escritos empezaron a reunirse y sistematizarse en la época de la Monarquía hacia el 1000 a.e.c.

Los Jueces y los profetas, cuyos libros forman la segunda parte de la Biblia o *Neviim*, son dirigentes morales y religiosos que de alguna forma también influían en las normas legales y en la política. La

Es característico de una visión cristiana de la Biblia y corresponde, además, a una época muy tardía en la historia de la formación del canon neotestamentario, el s. IV d.C.; Ibid., p. 48. 'Por otra parte aun cuando desde mediados del s. II a.C. el canon hebreo fuera en lo esencial el mismo para todos los grupos judíos (saduceos, fariseos, esenios y judíos de la diáspora), la perspectiva con la que unos y otros hacían uso de este canon determinaba corrientes e interpretaciones diferentes, lo que autoriza a hablar casi de cánones diferentes o de varios cánones dentro del canon'.

³⁴ Holman Bible Handbook, cit., p. 14. Establece el cierre del canon bíblico en Yabne alrededor del año 90 e.c.; Treballe Barrera, Julio, cit., p. 48. En los últimos años se han venido abajo todos los supuestos sobre los que se basaban estas teorías. Lewis y Leiman han echado por tierra el hipotético cierre del canon en Yabneh por el año 90 d. C.

recopilación de los libros de los Profetas se llevó a cabo durante un largo período de tiempo. Algunos, como Josué y Jueces, es posible que sean tan antiguos como ciertos pasajes de la *Torá*. Se calcula que este canon de los libros de los Profetas se cierra entre el final del período de hegemonía persa y la época griega, 323-200 a.e.c.

La tercera parte de la Biblia, los Hagiógrafos o Ketuvim, son libros que cuentan la historia desde la muerte de Moisés, el exilio de Babilonia, cierta parte de literatura poética y de sabiduría, Salmos, Proverbios, el Cantar de los Cantares. Hacia el año 132 a.e.c. ya se conoce la existencia de tres secciones en las Sagradas Escrituras.³⁵

Las dos primeras partes de la Biblia hacía tiempo que habían sido aceptadas como sagradas y la inclusión de los libros de la tercera parte, aunque conocidos en su totalidad, fue más discutida.³⁶

3- LA LEY ORAL

Desde la época bíblica las tradiciones orales han acompañado al texto escrito.³⁷ En principio la oralidad de la Ley se vio como garantía de

³⁵ Dorff, E. N., - Rosett, A., "A living tree...", cit., p. 23. El Libro de los Macabeos de esta época (alrededor del año 125 a.e.c.) recoge las tres partes, aunque la última sin nombre.

³⁶ Ibid., p. 24. La Misná recoge debates rabínicos para la inclusión de libros como el de Esther, El Cantar de los Cantares, o el Eclesiastés, entre otros, en esta parte de la Biblia durante el siglo I e.c.

³⁷ Strack, H. L., - Stemberger, G., "Introducción a la Literatura Talmúdica y Midrásica", Biblioteca Midrásica, Valencia 1988, p. 71. "La *Torá* oral es una de las

flexibilidad normativa y posibilidad de evolución de la *Halajá* que, de esta forma, se acomodaba mejor al cambio de los tiempos y sus problemas.³⁸

Lo que diferencia al pueblo hebreo de otras comunidades de la época y de su entorno es la fiel transmisión de la Ley escrita y oral, que hace de esta legislación un material de primera magnitud por su importancia e influencia no sólo legal sino, también, social y religiosa. Sorprendería la fiel transmisión de la Ley oral sin conocer el trasfondo histórico del pueblo que la trasmite. La importancia de esta legislación para su vida diaria, incluye desde cómo vestirse, cómo y qué comer, cómo decir las bendiciones, cómo y cuando realizar la circuncisión o ceremonia de iniciación de pertenencia del varón a la comunidad judía, los ritos del matrimonio hasta todas las reglas que regulan los acontecimientos que componen su vida. De ahí la necesidad de la Ley oral transmitida por los sabios y estudiosos. La *Torá* dicta las normas, cómo debían cumplirse, cuando y la forma de hacerlo se conocía y transmitía por la ley oral. Recogida, posteriormente, en diferentes textos, después de la destrucción del Segundo Templo cuando se pensó que las dificultades de comunicación de la diáspora ponían en peligro su existencia y transmisión. Durante

concepciones fundamentales del judaísmo rabínico: la revelación de Dios en el Sinaí comprende no sólo la *Torá* escrita que tenemos en la Biblia, sino también y con el mismo valor un conjunto de tradiciones, sólo mediante las cuales la Biblia es plenamente utilizable y norma de vida adecuada a nuevas situaciones’.

³⁸ Ibid., p. 72. ‘Está ampliamente extendida la tesis de que de facto en el material rabínico hay que contar con un largo estadio de tradición oral antes de su puesta por escrito’.

generaciones los sabios se resistieron a recoger por escrito la tradición oral. Después de la Segunda Gran Revuelta contra Roma en el año 135 e.c. y el comienzo de la diáspora, cuando desaparecieron muchos sabios, cunde el temor de la pérdida de la Ley o una transmisión oral incorrecta.

La Misná y el Talmud, tanto el de Babilonia como el de Jerusalén, son los grandes textos de las leyes judías que recogen la tradición oral como aclaración de las normas legales contenidas en la *Torá*. Sin la tradición oral algunas leyes serían incomprensibles o no podrían llevarse a la práctica. Por ejemplo el mandato bíblico “Dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne” supone el establecimiento de la institución del matrimonio.³⁹ Sin embargo, su regulación y cómo debe realizarse la ceremonia está establecido en la Ley oral.

A- LA MISNA

Es la primera colección oficial de la Ley y la tradición judías. Síntesis de las tradiciones fundamentales derivadas de la Biblia que se transmitieron oralmente y sólo más tarde se fijaron por escrito. De ahí la noción de Misná o “repetición de la doctrina”, grabar en la memoria por medio de la repetición las tradiciones a través de las generaciones para su conocimiento y aplicación. La parte legal de las tradiciones y colecciones

judías forma la *Halajá*, y cualquier otra materia es conocida como *agadá*.

La Misná se mantiene fiel al texto bíblico y trata los problemas que pueden surgir al interpretar y aplicar las normas legales y religiosas. Recoge discusiones y soluciones de cuestiones muy diseminadas como hace la Biblia. Facilita el uso judicial porque cuando se escribe se hace por materias. El Rabino Judá Ha-Nasi es el recopilador oficial de la Misná. Es, probablemente, una obra de varias generaciones de estudiosos. Se basa en anteriores intentos de recopilación, sobre todo la del Rabino Akiba y sus discípulos.⁴⁰

En el período post-bíblico se hicieron varios intentos de resumir la tradición oral. En este proceso de compilación de tradiciones que duró casi un siglo, tuvo una participación sustancial el judaísmo rabínico de Yabne. Desde el año 70 hasta alrededor del año 132 e.c. crece la sensación de la necesidad de adaptarse a la nueva realidad política y social. La formulación de las tradiciones recopiladas en la Misná no llegó a producirse realmente hasta después de la insurrección de Bar Kokbá. No hay recopilaciones parciales de la Misná anteriores a la última redacción hacia finales del siglo II e.c. Recoge la *Torá* oral, la revelación

³⁹ Génesis 2:24.

⁴⁰ Strack, H. L., - Stemberger G., "Introducción a la Literatura Talmúdica y Midrásica", cit., p. 165. La *Misná* está dividida en seis órdenes o partes y tiene sesenta y tres tratados o capítulos, ordenada por temas. Trata desde temas agrícolas, detalles de la presentación de ofrendas en el Templo de Jerusalén, sacrificios, rituales, hasta leyes civiles y penales. Una de las órdenes, la tercera llamada *Nasim* (mujeres), contiene temas relacionados con la unión del hombre y la mujer, e incluye la legislación sobre el matrimonio (*Kidusín*) y

complementaria de la *Torá* escrita. Es un compendio de leyes que reflejan no sólo los principios fundamentales del judaísmo sino que es, en su conjunto, el reflejo de la mentalidad del judaísmo rabínico de finales del siglo II.⁴¹

Una vez fijada por escrito la Misná se convirtió en el Código universalmente reconocido de tradiciones y prescripciones tanto religiosas como civiles, sobre el que se basan las decisiones posteriores como las recogidas en el Talmud.

B- EL TALMUD

El “Talmud Torá” es el estudio, la doctrina, la enseñanza que procede de la Escritura. Significa “aprendizaje” o “estudio”. Básicamente el Talmud implica la enseñanza de la Misná (la Ley Oral escrita y codificada alrededor del año 200 e.c.) y el estudio o repetición y comentarios durante los siglos III y VI e.c. sobre el canon de la Misná transcrito.

Cuando se completó la redacción de la Misná, después de repetidos intentos de recopilación del material legislativo tradicional por diversas escuelas, sirvió como base fundamental para el estudio del judaísmo; el Talmud completa a la Misná con el correspondiente comentario de los

el divorcio (*Guitín*).

⁴¹ Maier, Johann, - Schäfer, Peter, “Diccionario del Judaísmo”, Ed. Verbo Divino,

rabinos posteriores. Los rabinos de Palestina editaron las discusiones sobre la Misná de generaciones de sabios y estudiosos alrededor del año 400 e.c. Su trabajo se conoce como el Talmud de Palestina o de Jerusalén. Más de un siglo después, finales del siglo VI, algunos de los más importantes rabinos de Babilonia compilaron otra edición de las discusiones sobre la Misná. Desde la compilación de la Misná hasta la aparición del Talmud de Babilonia han pasado casi cuatro siglos de discusiones rabínicas y deliberaciones sobre la misma. La edición babilónica, al ser posterior, es más extensa que la palestina. Cuando fue reconocido como canónico suplantó casi totalmente al de Jerusalén. Por su carácter de comentario a la Misná, el Talmud está dividido en órdenes (seder) y tratados. En cada una de las dos redacciones del Talmud existen considerables diferencias. Fueron muchísimos, y de las más diversas escuelas, los comentaristas que contribuyeron a lo largo de varios siglos a la tarea de recopilación. Por eso es imposible hablar de una redacción unitaria o de una articulación sistemática, a pesar de que externamente se sigue a la Misná. Mucho material transmitido oralmente jamás se consignó por escrito. El recogido es la discusión espontánea de las escuelas.⁴²

El Talmud de Babilonia fue la compilación más completa y autorizada de la Ley oral. Cuando se habla del “estudio del Talmud”, o

Navarra, 1996.

⁴² Ibid., p. 386.

en general del “Talmud”, se refiere al de Babilonia.⁴³

C- OTRAS FUENTES

Deben citarse, ante todo, los papiros de Elefantina encontrados en la ciudad egipcia del mismo nombre. Estos documentos escritos en arameo datan de principios del período del Segundo Templo y ayudan a comprender la vida de los judíos en este puesto militar. Contienen importante material legal sobre materias civiles, como el matrimonio, divorcio y sucesiones. Indica que varias leyes recogidas posteriormente en el Talmud eran conocidas y practicadas por los judíos de esta época.⁴⁴

Aunque no hay evidencia de contacto entre los códigos legales de Mesopotamia y los bíblicos, la cercanía geográfica y en el tiempo entre ambas culturas permiten suponer la existencia de relaciones y el conocimiento de los hebreos con la cultura mesopotámica, en especial con el Código de Hamurabi, que combina antiguas tradiciones sumerias y elementos semíticos acadios. Los hebreos conocían, posiblemente, las

⁴³ Telushkin, R. Joseph, “Jewish Literacy”, W. Morrow and Company, Inc., New York, 1984, p. 152. Las discusiones del *Talmud* se recogen siempre de la misma forma. Se cita una ley de la *Misná*, y es seguida de una deliberación rabínica sobre su significado. El trozo de la *Misná* y la discusión rabínica, conocida como *Guemará*, componen el Talmud. Aunque en la práctica judía los términos Talmud y *Guemará* son usados indistintamente la mayoría de las veces.

⁴⁴ Entre otros: De Vaux, Roland, “Ancient Israel, its Life and Institutions”, Darton, Longman & Todd Ltd., 1994, p. 340; Dorff E. N.- Rosett, A., “A Living Tree...”, cit., p. 145; Elon, Menachem, “Jewish Law...”, cit., p. 1028.

leyes hititas de este pueblo Indo-Europeo que se estableció en Asia Menor hacia el siglo XIV a.e.c., que dominaron la zona y conquistaron Babilonia. Las historias de los Patriarcas en la Biblia cuentan la relación de los hebreos con los hititas. En este período bíblico las leyes hititas y sus códigos estaban bastante evolucionados en relación con la mayoría de los pueblos del entorno.⁴⁵ El Código Hitita muestra un sistema social independiente del de Babilonia, en principio, aunque más tarde se somete a la influencia de Babilonia y Asiria.

Estos ordenamientos jurídicos, antiguos con respecto al de Israel y más avanzados, influyeron en el propio sistema social y jurídico del pueblo hebreo. Sin embargo, este último tiene la originalidad de presentarse dentro de un sistema monoteísta y como una “Alianza” con su Dios. Está recogido en la *Tanak* o Biblia y la Ley oral. Esta última Ley está recopilado en multitud de libros y Códigos. La Misná y el Talmud, tanto el Talmud Palestiniense o de Jerusalén y el Talmud de Babilonia (*Talmud Babli*), fueron los primeros y más importantes pero no los únicos. Aquí haremos una referencia a los que tienen importancia en el campo del Derecho matrimonial. Tosefta: significa complemento, adición, añadido. Es una enseñanza halájica suplementaria que complementa a la Misná. Es casi cuatro veces más extensa que la Misná. Y recoge una colección de tradiciones tanaítas, no incluidas en la Misná, que están compuestas y

⁴⁵ Dorfr E. N. -Rosett A., “A Living Tree...”, cit., p. 46. La compra de la cueva de Makpelá por Abraham descrita en Génesis 23 es un ejemplo de esta relación.

divididas en órdenes, tratados, capítulos y enunciados doctrinales como la propia Misná.⁴⁶ Está escrita en hebreo, con sentencias arameas sueltas y recoge numerosísimas voces extranjeras de procedencia griega o latina. También los rabinos citados en Tosefta corresponden a los de la Misná, aunque no en la misma distribución. Hay secciones que son un comentario a la Misná. Existen otras, que contienen un material más antiguo y totalmente independiente de la Misná.

Misné Torá o Código de Maimónides. Como es sabido, Moisés Ben Maimón es uno de los grandes filósofos y comentaristas de la Misná. Además de Tratados de medicina, filosofía y teología escribió un código sistemático de la entera Halajá en catorce libros. Misné Torá significa “Repetición de la Ley”. El Código de Maimónides es un comentario exhaustivo sobre todas las leyes del judaísmo. El Libro Cuarto está dedicado a las mujeres y recoge las normas *halájicas* del matrimonio.⁴⁷ Empieza con los mandamientos positivos y negativos sobre el matrimonio y el divorcio y sigue con los comentarios sobre formas de adquirir una

⁴⁶ Strack, H. L., – Stemberger, G., “Introducción a la Literatura Talmúdica y Midrásica”, cit., p. 221. “ Si el dato tradicional de que R. Jiyya es el autor de Tosefta se combina con la información de Sanh 86a, resulta que el proceso de evolución de Tosefta es paralelo al de la Misnah; se debe admitir una Tosefta de Nejemyah, que suplementa a la Misnah de Aqiba o de Meir; esta Tosefta la habría reelaborado y acabado R. Jiyya apoyándose en la Misnah de Rabbí. Según la comprensión tradicional la finalidad de Tosefta es completar la Misnah (para que el material tannaítico no recogido en la Misnah no caiga en desuso) como un comentario de la Misnah”.

⁴⁷ Maimonides, “The Code of Maimonides”, Book Four, “The Book of Women”, translated from the hebrew by Isaac Klein, New Haven and London, Yale University Press, 1972.

mujer, obligación de cumplir con los mandatos e impedimentos bíblicos sobre las uniones posibles y prohibidas. Es uno de los tratados más importantes para el estudio de la *Halajá*.

Sefardí por nacimiento y educación no aceptó el Edicto del Rabino Gershom sobre la prohibición de la poligamia y la necesidad de la aceptación del guet por parte de la mujer para que tuviera validez el divorcio.

Su obra pasó por un período de oscuridad al final de la Edad Media para llegar a ser una de las figuras de renombre para el judaísmo ilustrado.

El Sulján Aruj es un código legislativo escrito por Yosef ben Efrain Karo. Está dividido en cuatro secciones principales, la primera con prescripciones para los días ordinarios, para el sábado y para los días festivos; la segunda es un conjunto de leyes y prescripciones rituales. La tercera parte se ocupa del derecho matrimonial y la cuarta el derecho civil. Recoge de forma breve y precisa las normas válidas para cada acontecimiento tratado.

Se añadió al Sulján Aruj los comentarios legales de Moisés ben Israel Isserles. De esta forma se unieron las normas y tradiciones sefardíes y askenasíes, siendo el primer tratado que recoge los comentarios de las dos ramas del judaísmo de la diáspora. Código halájico desde el siglo XVI, que todavía hoy sigue siendo norma válida para el judaísmo ortodoxo.

Estos códigos, junto con todos los demás escritos y comentarios de los sabios y rabinos de todas las generaciones, forman parte del saber judío y humano. Sirven de guía y ayudan al conocimiento de los principios religiosos, legales y sociales del judaísmo.

4- EL DERECHO MATRIMONIAL EN LA ANTIGÜEDAD

Además de los pasajes contenidos en la Biblia, la mejor fuente de información sobre los contratos y ceremonias matrimoniales en esta zona y período es el material contenido en los documentos cuneiformes en varios dialectos acadios. Una de las fuentes babilónicas más importante es el Código de Hamurabi y los contratos matrimoniales de la antigua Babilonia. Documentos posteriores demuestran el desarrollo y evolución de las costumbres en la zona. Como ejemplo son importantes las tablas de Nuzi, los textos antiguos asirios de la Capadocia y el posterior código de Leyes, junto con el Código Hitita y las Tablillas de Ras Shamra.⁴⁸

Todas estas fuentes son más extensas y completas que las de Israel. Ayudan a conocer los orígenes del matrimonio histórico semítico. Las raíces de las costumbres prehistóricas hebreas podemos rastrearlas en leyes de la misma época que, afortunadamente, se encuentran mucho más avanzadas. Hay bastantes evidencias y documentos, si los comparamos con

⁴⁸ Burrows, Millar, "The basis of Israelite Marriage", cit., p. 2. Las fuentes asirias reflejan el sistema babilonio con alguna modificación.

los que nos proporciona la Biblia, que permiten conocer mejor la forma de vida y legislación de los pueblos del entorno.

A- LA COMPRA DE LA ESPOSA

Como en tantos casos en que hay que acudir a fuentes muy antiguas, casi prehistóricas, es casi imposible evitar la polémica. ¿Existía verdaderamente una compra y la mujer era un objeto de intercambio? ¿Era el *mohar* el precio pagado?.

Se han encontrado en Babilonia contratos matrimoniales donde se hace alusión al acuerdo entre dos familias para la entrega de bienes como *teratu* (dote), que sirven para cerrar el trato de obligado cumplimiento para ambas partes. El novio entregaba al padre de la novia la dote estipulada y a cambio nacía el derecho marital del novio sobre la novia.

Existe un contrato que contiene ambas palabras, *teratu* que se utilizaba en Babilonia para dote y la palabra hebrea *mohar*.⁴⁹ Demuestra la estrecha relación entre ambos pueblos. En las dos culturas la hebrea y la mesopotámica es una cantidad de bienes o dinero que entrega el novio

⁴⁹ Ibid., p. 4. Estos contratos son más antiguos que las primeras fuentes hebreas. Hay muchos que demuestran la similitud del significado de ambos términos. No se puede asumir que la dote, en ambas culturas, cumpliera el mismo papel. Además en una tablilla aparece un Himno que trata del matrimonio de la diosa Nikkal con el dios Yarah: “¡Entregad a Nikkal! Yarah ha pagado el *teratu*,/ ¿Pero ha entrado la joven en su casa?/ Deberías traer el *mohar* de ella a su padre”. Parece que el *teratu* se ha pagado pero el *mohar* no. Pueden ser dos pagos diferentes o el mismo en dos momentos distintos.

al padre de la novia y que está relacionada con el compromiso matrimonial o el mismo matrimonio. Que en uno u otro caso esté o pueda estar relacionado con la compra de la esposa es complicado de probar. Es posible que lo fueran en un momento dado y dejaran de serlo, quedando como una tradición o una práctica para evitar que las mujeres libres quedaran abandonadas a su suerte después del repudio o muerte del varón.

Parece bastante seguro que el *mohar* era una institución usada en Canaán y en casi todos los pueblos del entorno. Posiblemente su origen prehistórico hace imposible llegar a conocerlo. Queda su uso e influencia en toda la zona.

Veamos algunos textos significativos. En Génesis 34: 12. Siquem pide para esposa a Dina, hija de Jacob y Lea, a su padre y hermanos, ‘Cargad sobre mí la dote que queráis que daré cuanto me dijereis, pero dadme a la muchacha por mujer’.

En Génesis 24: 47-53. El siervo de Abraham encuentra a Rebeca en un pozo en las afueras de la ciudad. En la casa cuenta su encuentro con la chica y relata la entrega de un aro y unos brazaletes. Añade, además, preciosos objetos de plata y oro y vestidos para la chica y presentes para la familia.

En Éxodo 22: 15. “Si alguien sedujere a una virgen y se acostare con ella, pagará la dote y la tomará por mujer”.

En Deuteronomio 22: 28 se establece una cantidad. “Y cuando un hombre hallare a una joven virgen no prometida a nadie y la violare y

fuesen sorprendidos, el violador pagará al padre de la moza cincuenta siclos de plata y la tomará por mujer por el resto de su vida. Nunca podrá abandonarla”.

También en I Samuel 18: 25 y II Samuel 3: 14, se asume como normal la necesidad de realizar o entregar algo para sellar el pacto de matrimonio.⁵⁰ Una vez realizado o entregado lo que se pactó el acuerdo queda cerrado y es efectivo el *kidusín*. La mujer está desposada con el varón que cumplió lo pactado.

Parece claro, dentro de la oscuridad que rodea el tema, que para casi todas las culturas de la zona y de la época el pago de la dote cerraba la transacción y establecía un contrato que debía ser cumplido. No está claro que el contrato matrimonial estipulado pudiera ser considerado una compra.⁵¹

En muchos casos la Biblia parece recoger que era la consumación lo que establecía la unión matrimonial. Una mujer cautiva era considerada esposa sólo con la unión física, después de permitirle llevar luto por sus padres durante un mes.⁵² El Código Asirio prevé que un soldado se casaba

⁵⁰ I Samuel 18: 25. “Y dijo Saul: ‘Así diréis a David: No desea el rey dote alguna, sino cien prepucios de filisteos, para ser vengado de los enemigos del rey’. Por cuanto Saul deseaba hacer caer a David en manos de los filisteos”; II Samuel 3: 14. “Y David envió mensajeros a Isoboet, hijo de Saul, diciendo: ‘Devuélveme mi mujer Micol, a quien desposé conmigo por cien prepucios de filisteos’”.

⁵¹ Burrows, M., cit., p. 18. Después del pago del *teratu* a la novia se la llama esposa. Lo importante no era la entrega del objeto o de la novia, sino que el pago de la dote era decisivo para que naciera el contrato.

⁵² Deuteronomio 21: 10-14.

con su concubina sólo con una declaración pública. No se indica claramente si la consumación era el acto decisivo para establecer legalmente el matrimonio.

La Biblia distingue la promesa de matrimonio o esponsales del matrimonio. Es posible que el *mohar* sirviera para cerrar el pacto o promesa de un futuro matrimonio.

Una vez desposada está claro que la ley la considera casada para casi todos los efectos, excepto probablemente la consumación. La violación de una mujer desposada, o prometida a un hombre, se tenía por adulterio ya que era considerada esposa. Recibían los protagonistas el mismo castigo que los adúlteros.⁵³ Parece sugerir que en esta época ya la promesa de matrimonio establecía una relación matrimonial, como ocurre en tiempos talmúdicos.⁵⁴

Los bienes que entregaba el novio, ya fueran regalos o dinero, sellaba el contrato matrimonial y establecía los derechos del novio sobre la novia. Podía celebrarse el matrimonio en ese momento o más adelante. El pago de la dote era el momento decisivo en la transacción. Los defensores de la compra de la esposa suelen usarlo como apoyo para

⁵³ Deuteronomio 22: 22-27.

⁵⁴ Burrows M., cit., p. 20. En las legislaciones babilonia y asiria la entrega de la dote suponía una obligación legal de cumplir lo estipulado. El matrimonio se completaba con la consumación, que para algunos era un paso definitivo y para otros un mero trámite de un contrato ya cerrado. La relación entre las partes se establecía con el pago del *teratu*. La diferencia con el matrimonio era que el compromiso podía romperse con la devolución de la dote.

defender su tesis. Los detractores como un punto de partida de un momento importante para la vida de ambas familias.

En tiempos bíblicos tanto el *mohar* como el *teratu* podían ser una cantidad considerable de bienes o servicios.⁵⁵ En Babilonia el pago del *teratu* era, en muchos casos, una cantidad demasiado pequeña en comparación con el valor de la pérdida de la joven por parte de su familia. Argumento que puede servir en contra de la teoría de la compra de la esposa.

En esta época el acuerdo matrimonial y la entrega de la dote por parte del novio no era un mero acto formal. Se creaba una obligación y se cerraba con regalos, u otra compensación económica, por la pérdida de un ser, que era importante para la familia. No parece que fuera una compra como la de un objeto o un esclavo. Hay diferencia entre la compra de una esclava que podía servir de concubina y la esposa. Su poder y posición en la nueva familia eran distintas para ambas. La esposa tiene un contrato que la protege, tanto en su calidad de esposa como si es repudiada. La concubina se compra o adquiere⁵⁶ sin contar con su aprobación y puede ser despedida sin ningún tipo de compensación. En el matrimonio la novia

⁵⁵ Génesis 29: 18. “Y Jacob se enamoró de Raquel y dijo: ‘Serviré para ti siete años por Raquel, tu hija menor’”.

⁵⁶ Génesis 29: 24. “Y le dio Labán a su hija Lea a Zilpa por sierva”; 30: 9. “Cuando Lea vio que había dejado de tener hijos tomó a Zilpa, su sierva, y se la dio a Jacob por mujer”.

parece que podía aceptar o rechazar el compromiso.⁵⁷

La entrega del *mohar* desde tiempos talmúdicos es un mero acto formal. Según los seguidores de Hillel, el valor de una *perutá* (la moneda más pequeña) era suficiente como dote entregada por el novio.⁵⁸

a- Argumentos a favor de la compra de la esposa

Los términos “tomar esposa” o “dar esposa” utilizados en esta época tanto en Babilonia como entre el pueblo hebreo pueden hacer suponer la posición más de objeto que de sujeto de la mujer. Por otro lado, la mujer era responsable de sus actos. Se sabe que era distinta la responsabilidad que se le achacaba en el supuesto de violación con fuerza y el acto consentido. También, la mujer era culpable en caso de adulterio. No era un ser irresponsable.

El caso de Lea y Raquel las esposas por las que Jacob debió trabajar para pagar su dote demuestra, sin embargo, el poco aprecio de Laban por los sentimientos del novio y su interés por mantener una tradición: la hermana mayor debía casarse antes que la menor. El velo cubre el rostro de la novia y lo que en Derecho canónico sería un matrimonio inválido por error en la persona, en el pasaje bíblico se arregla debiendo Jacob trabajar otros siete años para el pago de una dote similar

⁵⁷ Génesis 24: 4. “¿Y si no quiere la mujer seguirme a esta tierra?”

⁵⁸ Burrows M., cit., p. 22.

por la hermana menor. Una vez pactado el *mohar* puede unirse en matrimonio con la otra hermana.⁵⁹ Es obvio que no existe el impedimento de vínculo ni siquiera con la propia hermana. ¿Qué opinan las jóvenes? Asumen un papel pasivo casi de objeto en la transacción.

a'- Casos de adopción para el matrimonio o el concubinato

Aunque se niegue la teoría de la compra de la esposa como regla general, se admite que existía en Israel la costumbre, en ocasiones y como una forma de segunda categoría de obtener esposa, la adopción de una joven para esposa de un hijo o propia. La Biblia recoge el caso de una joven vendida por su padre para el matrimonio o el concubinato.⁶⁰ Esta mujer tiene un *status* diferente al de la esposa y al de la esclava, es una sierva. No sigue la regla de poder recuperar su libertad, como los esclavos, a los siete años. Puede ser redimida si el marido toma otra esposa y no desea seguir manteniéndola.⁶¹

⁵⁹ Génesis 29: 20-30.

⁶⁰ Éxodo 21: 7-11. "Si vendiere un hombre a su hija por sierva, no saldrá ésta como los demás siervos. Si desagradare a su amo y éste no la tomare por mujer, permitirá que ella sea redimida, pero no podrá venderla a pagano después de haberla despreciado. Y si la destinare para su hijo, le dará a ella el derecho de las hijas (la tratará como tal), y si tomare para sí otra, no disminuirá a la primera su comida, su vestidura y sus derechos conyugales, mas si no cumplieren esas tres obligaciones ella saldrá libre gratuitamente". El *Talmud* distingue el *quidús* o *kidús*, que es la promesa de matrimonio de una joven libre, de la palabra (*yahad*) usada para una chica que no lo es, como en este caso.

⁶¹ Levítico 25: 39, 42. "Si tu hermano que vive contigo empobreciere y se vendiere a ti, no lo obligaras a servirte como siervo (esclavo), ... , por cuanto (los hijos de Israel son

En el mundo acadio y en Nuzi las fuentes revelan que existía, como práctica habitual, la adopción de muchachas para servir unos años con vistas al matrimonio. Como hijas políticas o como hermanas. En el primer caso para darle esposa al hijo y en el segundo para darla en matrimonio a otro hombre. En este supuesto el *teratu* servía para recuperar, si se había pagado por la chica, o ganar en esta transacción comercial.⁶² Si no había otra finalidad en estas adopciones que no ha llegado hasta nosotros, ni puede deducirse de los textos encontrados, el fin económico que dejan entrever acerca bastante la relación matrimonial y la compra y venta de las jóvenes.

b'- La dote como seguro para el cumplimiento del contrato de matrimonio

La dote se entregaba en el momento de la promesa o acuerdo de matrimonio. Normalmente antes de la celebración del mismo y la entrega de la novia. Era uno de los momentos básicos del acuerdo matrimonial. Cerraba la transacción y nacía la obligación contractual. Establecía el derecho del novio sobre la novia a todos los efectos excepto la

Mis siervos, a quienes saqué de la tierra de Egipto; por eso no podrán ser vendidos como siervos”.

⁶² Burrows, M., cit., p. 23. En uno de los contratos de Nuzi se adopta, al mismo tiempo, una hermana pequeña de la novia. Probablemente como sierva de la hermana hasta que esta pequeña pueda casarse.

consumación. Significaba la concertación de la futura entrega de la novia al novio y cerraba el paso a todos los posibles pretendientes. En casi todas las culturas antiguas la ceremonia del matrimonio es la fecha señalada para los contrayentes pero, desde el punto de vista del Derecho, para la familia el momento decisivo era el día de los esponsales o el momento de cumplir la mutua promesa para la entrega del *teratu* o *mohar* por parte del novio y acordar la entrega de la novia para el matrimonio.⁶³

El *mohar* no cerraba el contrato matrimonial sino la promesa de matrimonio. La Torá distingue muy bien entre promesa y matrimonio. El Deuteronomio 20: 7 recoge que un hombre que haya desposado a una mujer pero no la ha tomado no debe ser obligado a ir a la guerra, “no sea que muera en la guerra y otro tome a su mujer”. El propio Deuteronomio llama a la desposada “mujer de su prójimo”.⁶⁴ Esto sugiere que los esponsales establecían la relación matrimonial como ocurre en tiempos talmúdicos.

Como se ha visto, tanto 1 Samuel 18: 25 como 2 Samuel 3: 14 muestran que el pago de lo pactado cierra el contrato y establece la promesa de matrimonio. El libro del Éxodo 22: 15-16 demuestra la

⁶³ Génesis 24: 54-55. “Y comieron y bebieron él y los varones que lo acompañaban y pernoctaron allí. Y al levantarse a la mañana siguiente, él dijo: ‘Enviadme a mi señor’. Pero le dijeron el hermano y la madre de Rebeca: ‘Esté la moza con nosotros todavía algunos días, lo menos diez, y se irá’”.

⁶⁴ Deuteronomio 22: 23-24. “Si una moza virgen prometida a un hombre fuere hallada en la ciudad por otro y éste yaciere con ella, sacareis a ambos al portal de la ciudad y serán lapidados hasta que mueran, a la joven por no haber gritado estando en la ciudad

importancia de la dote incluso cuando se ha tomado a la joven sin mediar un pacto previo: “Si alguien sedujere a una virgen no desposada y se acostare con ella, pagará el *mohar* y la tomará por mujer. Si se negara el padre de ella a dársela, el seductor pagará la dote usual por las vírgenes”.

El matrimonio es el cumplimiento de una obligación creada por la promesa o esponsales. Puede entenderse como el precio pactado y pagado a cambio de la joven. Difícil de probar categóricamente. Lo que parece no ofrecer duda, sin embargo, es que el *mohar* está unido claramente a los esponsales o promesa de matrimonio y cierra dicho contrato.⁶⁵

En la cultura de Babilonia y Asiria la relación que se establecía con el pago del *teratu* era diferente. No podía ser considerada como una transacción comercial pura porque se refería a la futura relación matrimonial entre dos personas. El pago del *teratu* establecía una relación legal obligatoria pero diferente a la que se producía entre los hebreos con la entrega del *mohar*. En el Derecho judío dicha entrega confirmaba los esponsales e implicaba la consagración de la joven a su novio. Se producía un cambio en el *status* de la pareja que pasaban de ser solteros a estar desposados. No podía romperse esta unión porque no podía ser disuelta con la simple devolución de la dote. Se exigía el divorcio con la entrega del *guet* o documento de repudio a la mujer. La diferencia con el *teratu*

y al hombre por haber violado a la mujer de su prójimo”.

⁶⁵ II Samuel 3: 14-15. “Y David envió mensajeros a Isbosetm hijo de Saul, diciendo: ‘Devuélveme a mi mujer Micol, a quien desposé conmigo por cien prepucios de filisteo’. Entonces Isboset hizo que la quitasen a su marido, Paltiel, hijo de Lais”.

babilonio es que se establecía un pacto entre las partes que, sin embargo, podía romperse. Se devolvía lo entregado como dote y el compromiso quedaba anulado.

Los defensores de la compra de la mujer y del pago de un precio por la transacción deben tener en cuenta este matiz. Si consideran que hay compra es de naturaleza distinta que la de los esclavos o siervos.

c'- La mujer como objeto de la transacción

La idea de matrimonio-transacción en Babilonia, en el Derecho asirio, en la cultura de Nuzi y en la Torá tiene muchos puntos de apoyo en la terminología usada así como en algunas leyes. Es posible que lo fuera en tiempos remotos y quedaran ciertas expresiones como “dar esposa” y “tomar esposa” y fueran recogidas en la Biblia.

Cuando Jacob se da cuenta del engaño ya ha consumado el matrimonio con Lea.⁶⁶ No es único este supuesto ni debía ser tan raro el cambio de mujer en las culturas del entorno. Encontramos casos similares y siempre se exige una compensación. Al pretendiente no le queda otra opción, si no hay muchas jóvenes disponibles, que aceptar el cambio impuesto. El Derecho asirio recoge casos de cambios de mujeres. Cuando ha sido dada la mujer de un hombre a otro, el marido puede recuperarla pero debe dar al segundo otra mujer del mismo valor. Si era imposible

entregar a un hombre la mujer pactada debía a cambio recibir una hermana.⁶⁷

También en Jueces se relata una situación de cambio. El padre ha entregado su hija, la mujer de Sansón, a otro hombre. Debió pensar que, después de la traición, éste la había aborrecido y repudiado. Parece claro que no era preceptivo, en la época, la exigencia del cumplimiento de la formalidad de la entrega del documento de repudio por parte del marido a la mujer. El padre decide dar su hija a otro hombre, posiblemente, considerándola repudiada. Sin embargo, Sansón vuelve a ella.⁶⁸

No parece que sea muy legal el cambio del objeto en cualquier transacción, después que se ha llegado a un acuerdo. Y aunque se apoye la teoría de la compra de la esposa, es mucho menos razonable cambiar el objeto, la mujer, en el caso de la promesa de matrimonio.

No podemos asumir que esta clase de sustitución fuera la regla, ni siquiera que fuera legal. No es Labán un buen ejemplo de cumplidor de la legalidad dentro de las narraciones de la Torá.⁶⁹ En otro pasaje sus hijas

⁶⁶ Génesis 29: 21- 28.

⁶⁷ Burrows, M., cit., p. 26. Cita las leyes del matrimonio de la Tablilla I artículos 36 y 31 respectivamente. También el artículo 55 del mismo texto legal recoge la norma que permite al padre de una virgen violada prostituir a la mujer del violador.

⁶⁸ Jueces 15: 1-2. "Pero ocurrió después de un tiempo, en la época de la cosecha de trigo, que Sansón visitó a su mujer con un cabrito; y dijo: 'Entraré en la cámara de mi mujer'. Pero su padre no quería que sufriera al entrar. Y dijo: 'Yo pensaba que de seguro la habías aborrecido, por lo que la di a tu compañero. ¿Acaso su hermana más joven no es más hermosa que ella?'".

⁶⁹ Génesis 31: 6-7. "Vosotras sabéis que con todas mis fuerzas he servido a vuestro padre, pero vuestro padre me engañó y cambió mi salario diez veces, pero Dios no dejó

le acusan de haberse gastado su dote;⁷⁰ es una acusación significa que la actuación del padre no fue la correcta.

d' - Otros argumentos a favor de la teoría de la compra de la esposa

El sistema patriarcal de Israel establecía la pertenencia de toda la familia a la casa paterna hasta que un hijo organizaba su propia casa. El padre podía decidir la suerte de sus hijas pero también de sus hijos. Podía venderlos como esclavos en caso de necesidad y dar a las hijas como siervas a cambio de dinero.

Una mujer podía opinar sobre su matrimonio si su padre le permitía hacerlo. Cuando era huérfana de padre y pasaba a depender del hermano éste tenía menos poder de coacción que el padre y parece que la joven tenía más posibilidades de aceptar o rechazar la oferta de matrimonio. Así hemos visto que ocurría en los casos del Derecho asirio y parece que también en el hebreo. Rebeca, que es el ejemplo más claro, no tenía padre.⁷¹

El poder del padre, o algo muy similar, pasaba al marido. La

que me hiciera mal”.

⁷⁰ Génesis 31: 14-15. “Y le contestaron Raquel y Lea: ‘¿Acaso nos queda a nosotras alguna parte o herencia en la casa de nuestro padre? ¿No nos ha tratado como extrañas? Él nos vendió y comió con holgura nuestro precio’”.

⁷¹ Génesis 24: 3-5. “‘Y te juramentaré por el Eterno, Dios del cielo y de la tierra, que no tomarás mujer para mi hijo de las hijas de los cananeos entre quienes habito, sino que irás a mi tierra y a mi familia, y tomarás allí mujer para mi hijo’. Y respondióle el

mujer se consagraba y pertenecía al marido. Éste no se consagraba ni pertenecía a su mujer. Por eso podía tener más esposas y la mujer sólo un marido. De esta forma el adulterio entre un hombre casado y una mujer que no estaba prometida a otro varón no se veía como delito. Si la mujer estaba desposada o casada pero el hombre adúltero no lo sabía no existía ofensa. Si era considerado como un atentado por ir contra una propiedad del varón ofendido es más una especulación, que puede ser defendida con el mismo énfasis que la idea contraria.

El poder que tenían los varones, padre, hermano o esposo sobre la mujer puede ser considerado como autoridad más que como de propiedad. Tanto el hijo como la hija pertenecían a la casa de su padre. Estaban bajo su autoridad. Es posible que también puedan ser considerados de su propiedad ya que, como se ha visto, podía venderlos como siervos o esclavos, entregarlos como rehenes o incluso ofrecerlos en sacrificio. La diferencia entre los hijos e hijas es que éstas salían de la casa de su padre para pertenecer a otro clan o familia con el matrimonio.

En Israel y en todos los países de su entorno el poder del marido sobre la mujer no era absoluto. No podía matarla ni venderla como esposa a otro hombre. El Código de Hammurabi, al contrario que la Torá, permitía vender a la mujer para pagar las deudas del marido. El Código asirio permitía la entrega de las hijas como garantía del pago de deudas.

siervo: '¿Y si no quiere la mujer seguirme a esta tierra?''.

El acreedor podía darla en matrimonio y ejecutar su garantía, recibiendo el pago de su préstamo.⁷²

Los defensores de la idea de compra de la mujer para el matrimonio encuentran en las palabras “vender” y “comprar” o “adquirir” que aparecen en distintos pasajes de la Torá un punto de defensa importante para su tesis. En Génesis 31: 15, Lea y Raquel se quejan de su “venta”. También en Rut 4: 10 se encuentra claramente un término que indica compra. “Además a Rut la moabita, mujer de Majalón, la he adquirido para ser mi mujer”.

En Éxodo 24: 17, entre los bienes que no se deben codiciar del prójimo figura la mujer.⁷³ El Deuteronomio, sin embargo, pone a la mujer en primer lugar seguida de la casa y demás pertenencias.⁷⁴

En cualquier caso la situación de la mujer en el matrimonio está entre ambas posiciones. Pudiendo considerarse el precio entregado tanto como la compra de la mujer para el matrimonio, como la idea del regalo o compensación por la salida y pérdida de la joven de la casa del padre o del clan familiar.

⁷² Burrows, M., cit., p. 34. El Código de Hamurabi lo que estipula es más la venta de los servicios de la mujer y los hijos en pago de deudas, durante un período máximo de tres años, que la venta de las personas. El Código asirio permitía el préstamo de hijas como garantía del pago de las deudas, aunque los contratos recogen la entrega de hijos y mujeres también.

⁷³ “No codiciarás la casa de tu prójimo, ni su mujer, ni su siervo, ni su criada, ni su buey, ni su asno ni ningún otro bien de tu prójimo”.

⁷⁴ Deuteronomio 5: 18. “No desearás la mujer de tu prójimo, ni desearás la casa de tu prójimo ni su campo ni su siervo, ni su sierva, ni su ganado, ni su asno ni ninguna otra

b- Argumentos en contra de la compra de la esposa

Los casos recogidos en el Código asirio reafirman la idea de la mujer como objeto de compensación. No avalan totalmente la idea de ser objeto de la compraventa del matrimonio.

No hay clara evidencia para inclinarnos, con absoluta seguridad, por ninguno de los dos argumentos. Ambas teorías, la del regalo-compensación o la de la compra, pueden ser defendidas con prácticamente la misma fuerza debido a las pruebas de que disponemos.

Puede verse más como una compensación que el precio de compra de un objeto. En muchas ocasiones no puede considerarse como pago por la compra de un objeto, la mujer, debido al escaso valor entregado y la forma de hacerse. Se entregan presentes a la novia y regalos a la familia sin que medie, al parecer, pacto sobre un precio fijado.

El texto de Éxodo 21: 7-11 no prueba la teoría del matrimonio por compra de la mujer como forma normal de la sociedad hebrea.⁷⁵ Más parece una norma excepcional para caso de necesidad de venta de una mujer libre como sierva, que en condiciones normales hubiera sido

cosa de tu prójimo.

⁷⁵ "Si vendiere un hombre a su hija por sierva, no saldrá ésta como los demás siervos. Si desagradare a su amo y éste no la tomare por mujer, permitirá que ella sea redimida, pero no podrá venderla a pagano después de haberla despreciado. Y si la destinare para su hijo, le dará a ella el derecho de las hijas, y si tomare para sí otra, no disminuirá a la primera su comida, su vestidura y sus derechos conyugales, más si no cumplieren esas tres obligaciones ella saldrá libre gratuitamente".

entregada en matrimonio y no vendida.

En la cultura Nuzi cuando el hermano entregaba a la hermana en matrimonio se exigía el consentimiento de la mujer. Indudablemente en este caso se la considera sujeto digno de tener en cuenta más que objeto de la transacción. No se ha encontrado esta necesidad del consentimiento de la novia en caso de entregarla el padre. Parece indicar que los Derechos del hermano eran más limitados que los del padre.⁷⁶

Ciertos pasajes de la *Torá* hacen pensar que el consentimiento de la mujer era necesario. Es el caso de Rebeca,⁷⁷ hija de Betuel, el hermano de Abraham, y hermana de Labán. El siervo de Abraham, en nombre de su señor, cierra el trato de la promesa de matrimonio de la joven con Isaac.⁷⁸

El Génesis presenta en este pasaje la necesidad de ciertos requisitos del matrimonio judío. El matrimonio tiene lugar por tres cosas: la entrega de un presente a la novia o su familia por parte del novio, el acuerdo de las partes –en tiempos posteriores se impuso la formalización de este acuerdo en un contrato matrimonial o ketubá- y la cohabitación de la pareja. Era la consumación el momento de la formalización del

⁷⁶ Burrows, M., cit., p. 25.

⁷⁷ Génesis 24: 39. “Y le dije a mi señor: ‘¿Y si la mujer no quiere venir conmigo?’”.

⁷⁸ Génesis 24: 50-53. “Y respondieron Labán y Betuel: ‘Como esto salió del eterno, nada podemos decir a favor ni en contra. Tomad pues a Rebeca y anda, y sea ella la mujer para el hijo de tu señor, como lo dispuso el Eterno’. Y cuando el siervo de Abraham oyó tales palabras arrodillóse rostro a tierra ante el Eterno. Y sacó el siervo objetos de plata y de oro y vestidos que dio a Rebeca, y también dio preciosos presentes al hermano y a

matrimonio.⁷⁹ La mujer queda consagrada al varón desde los esponsales. De ahí la diferencia entre la violación de una virgen o de una virgen prometida. Este último caso exige la reparación o el castigo similar al de una casada.⁸⁰

La pregunta a Rebeca sobre su deseo de viajar a encontrarse con Isaac refuerza la idea de la posibilidad de la mujer libre que decide por sí misma.⁸¹ No se da en todos los casos recogidos en la *Torá*. Puede ser que se deba a las diferentes costumbres y a la distinta forma de considerar la opinión de la mujer, según la zona, o influyera al carácter más o menos posesivo y déspota del jefe del clan familiar, padre o hermano de la joven. Sí parece que la joven tiene más autonomía para decidir cuando no tiene padre. Es posible que el hermano tuviera menos poder sobre la hermana que el padre sobre la hija.

Se mantienen las tres exigencias en todo matrimonio judío a lo largo del tiempo. Pueden cambiar las formas según la evolución e

la madre de ella”.

⁷⁹ Génesis 24: 64-67. “Y Rebeca alzó la vista y vio a Isaac y bajó del camello. Y le preguntó al siervo: ‘¿Quién es ese que se acerca por el campo hacía nosotros?’ Y le respondió el siervo: ‘Es mi señor’. Entonces ella tomó su velo y se cubrió. Y el siervo relató a Isaac todo lo acaecido. Entonces Isaac la condujo a la tienda de Sara, su madre, y tomó a Rebeca, que fue su mujer. Y la amó y fue confortado por ella a la muerte de su madre”.

⁸⁰ Deuteronomio 22: 23-24.

⁸¹ Génesis 25: 57-59. “Entonces dijeron ellos: ‘Se lo preguntaremos a la joven, para que nos conteste ella misma’. Y llamaron a Rebeca y le preguntaron: ‘¿Quieres ir con este hombre?’. Y ella respondió: ‘Sí, quiero ir’. Entonces enviaron a Rebeca, hermana de ellos, y a su nodriza y al siervo de Abraham y a sus hombres”.

influencias recibidas debido al entorno en el que vivan. Como en el Derecho canónico los tiempos imponen ciertas formalidades para poder probar la veracidad de las uniones. En la necesidad de formalizar los esponsales en un contrato o *ketubá* influye, probablemente, el fin de la poligamia y la imposición del impedimento de vínculo matrimonial para realizar un nuevo matrimonio sin la previa disolución del anterior. Así surge la necesidad de recoger los términos del acuerdo matrimonial en un contrato o la existencia de registros donde se inscriben los matrimonios celebrados.

a'- La dote como provisión para caso de viudedad o divorcio

Es posible que el *mohar* sirviera, también, para hacer frente al mantenimiento de la mujer si era repudiada y volvía a la familia o tribu paterna en caso de divorcio o viudedad. Puede que esta fuera la primitiva intención para el establecimiento de la dote en Babilonia y que luego degeneró en la idea de la compra de la mujer. Es indudable que los hebreos conocían y recibieron el influjo de las culturas del entorno.

Ninguna de las leyes o contratos encontrados permiten afirmar esta teoría. El Código de Hamurabi establecía que la mujer sin hijos, que era repudiada, debía recibir no sólo la dote que había aportado de casa de su padre sino, también, el equivalente del *teratu*. Si no había existido éste, entonces, recibía una cantidad de plata que estaba estipulada para estos

casos. Parece establecer la existencia de una institución para que la divorciada no quedara desamparada. No se sabe si este fue, realmente, el primitivo propósito al establecer una dote.

No puede decirse lo mismo de la función de la dote en el derecho de otros lugares. El Código asirio recoge que un hombre que se divorcia puede pagar a su mujer lo que desee o no darle nada. Si la esposa vive con el padre, el marido puede llevarse los regalos pero no puede pedir el *teratu*.⁸² No sabemos que pasaba si la esposa vivía con el marido lejos de la familia paterna. ¿Podía pedir, en caso de repudio, el *teratu* al padre de la novia para seguirla manteniendo?. No hay fuentes que contesten la pregunta.

Cuando Jacob decide volver a su país porque “es tiempo que provea para mi propia casa”, sus mujeres Lea y Raquel le apoyan y consideran que su padre las trató como extrañas “Él nos vendió y comió con holgura nuestro precio”.⁸³ Se refieren al pagado por Jacob a Labán por ambas, que consideran debió de guardar para ellas y sus hijos. Parece que existe un resentimiento de las dos hermanas hacia su padre por haber gastado su dote. Hace pensar que no actuó como debía, por eso las hijas están molestas. Consideran injusto el proceder paterno, es posible se encuentren desamparadas en caso de repudio.

En tiempos talmúdicos no está clara la conexión entre el *mohar* y

⁸² Burrows, M., cit., p. 62.

⁸³ Génesis 31: 15.

la *ketubá*. El dinero entregado por el novio en el momento de la promesa de matrimonio (*mohar*) puede ser una cantidad pequeña. No tiene comparación con el establecido en la *ketubá* para cumplir la función de garantía de mantenimiento de la mujer en caso de repudio. En alguna *ketubá* antigua existen cláusulas que hacen suponer era el precio por la virginidad de la chica (*pretium pudicitiae*).⁸⁴

En época posterior se encuentra la costumbre rabínica de identificar *mohar* con *ketubá*. Se usa esta última palabra para nombrar el pago además del contrato en que se hace la promesa. Pero aquí sí que está claramente identificado el propósito, servir para el mantenimiento de la viuda o divorciada. El pago se realizaba, en estos casos, para este propósito.⁸⁵

b' - El matrimonio por medio de contrato

El Código de Hamurabi establece la provisión que debe hacerse para una mujer divorciada cuando no exista *teratu*. En estos casos parece que no había ni compra ni compensación. Es posible que llegara a ser opcional.⁸⁶ Se conoce la existencia en Babilonia del matrimonio por medio

⁸⁴ Jewish Encyclopedia, p. 475. La traducción literal de algunas cláusulas de la *ketubá*: “y te entrego doscientos *zuz* de plata como tu *mohar* de virginidad”.

⁸⁵ Jewish Encyclopedia, p. 472.

⁸⁶ Burrows, M., cit., p. 30. Algunos contratos matrimoniales babilonios no mencionan el *teratu*.

de un acuerdo sin compensación. Podemos designarlo como matrimonio por contrato. Las condiciones esenciales para el matrimonio recogidas en el Código de Hamurabi sin un acuerdo entre el padre de la novia y el novio o entre los padres de la pareja y la existencia de un documento (*riksu*) del novio garantizando el *status* de la mujer. Este documento y este tipo de matrimonios, también, eran una práctica normal entre los asirios.⁸⁷

La Torá no menciona ningún documento matrimonial. Exige un certificado escrito en caso de repudio.⁸⁸ También se han encontrado documentos de transacciones de inmuebles. Esta forma de desarrollo del acuerdo matrimonial es compatible con la idea de la existencia de la dote del varón como regalo-compensación o precio de compra, en un principio. El matrimonio por certificado empieza en un período posterior. Cuando la posición de la mujer fue más importante. Podía ser conocido pero su uso era infrecuente o las pruebas no han llegado hasta nosotros.⁸⁹

Es indudable que existe un acuerdo económico en conexión con el matrimonio, pero ello no implica que el marido pueda disponer de su mujer a su voluntad como una propiedad personal. Lo que avala la teoría contraria a la compra de la mujer para el matrimonio.

Es verdad que la mujer disfrutaba de una cierta independencia y

⁸⁷ Ibid., p. 31.

⁸⁸ Deuteronomio 24: 1.

⁸⁹ Burrows, M., cit., p. 32. Uno de los papiros de Elefantina es un contrato de matrimonio del grupo judío que en la época persa estaba establecido en esta colonia militar en Egipto. Es probable la existencia de documentos parecidos entre los judíos en

que el marido no tenía un poder absoluto sobre ella. Esto no prueba que la mujer no fuera considerada propiedad del marido. Tampoco se puede disponer de forma absoluta sobre todas las propiedades. En casi todas las culturas la ley y la costumbre limitan el poder del propietario. Hay múltiples ejemplos en la *Torá*. Encontramos uno importante en las leyes del Éxodo 21: 2-6. Establece que un judío sólo podrá ser esclavo durante seis años. Debe ser emancipado el año sabático.⁹⁰ También, el Libro del Levítico recoge muchas restricciones a la propiedad. Además del año séptimo o sabático, el año del Jubileo, Levítico 25: 8 obliga, entre otras cosas, a devolver a cada hombre lo que le pertenece y devolver cada hombre a su familia.⁹¹

Por tanto, queda abierta la posibilidad de que el matrimonio en esta época y zona se base en la compra y que el poder del marido sea considerado como el de una propiedad con ciertas restricciones o limitaciones. Puede verse, también, como un valioso miembro de la casa de su padre que puede adquirirse por otra familia a cambio de un regalo importante como compensación.

la tierra de Israel, que no han aparecido.

⁹⁰ Éxodo 21: 2. "Cuando compres un siervo hebreo servirá para ti seis años, y el séptimo año saldrá libre gratuitamente".

⁹¹ Levítico 25: 8-10. "Y contarás siete sábados de años, o sea siete veces siete años, cuarenta y nueve años en total. Y el día diez del séptimo mes, día de la expiación, harás resonar la trompeta en toda vuestra tierra. Y santificareis el año quincuagésimo, y proclamaréis en toda la tierra la libertad de todos sus habitantes. Será año de jubileo para vosotros y devolveréis a cada hombre lo que le pertenece y devolveréis cada hombre a su familia"

La nueva familia exige que se cumplan las condiciones pactadas. Un ejemplo lo encontramos en la reclamación del marido sobre la virginidad de la joven.⁹² Parece que la mujer sufre el castigo si es hallada culpable. En caso contrario, ni recibe la compensación ni se considera un atentado contra su honor sino contra el del padre. La situación se asemeja más a la de un menor, que recibe el castigo si ha obrado mal, pero no entra en el mundo de agravios y desagravios al honor de las personas mayores que, en este caso, son el marido y el padre.

No parece que la mujer perdiera toda conexión con la familia paterna, al menos en el supuesto de reclamación, como se desprende de este caso. Tampoco en caso de viudedad se perdía del todo la unión con la familia del esposo. La obligación del matrimonio por levirato es un ejemplo.⁹³ En general se pasaba a formar parte de la nueva familia del marido para siempre. La viuda con hijos debía cuidarlos como parte de su familia política, ya que no podían abandonar el clan o familia de su padre.

⁹² Deuteronomio 22: 16-20. "Y el padre les dirá: 'He dado a mi hija por mujer a este hombre y él la repudió alegando que no encontró en ella las señales de virginidad, pero aquí están las pruebas de la virginidad de mi hija', y desplegarán la sábana ante los ancianos de la ciudad, quienes tomarán al difamador y lo castigarán y lo multarán con cien siclos de plata, que entregarán al padre de la mujer difamada, por atentar contra el buen nombre de una virgen de Israel, y lo obligarán a que la tome por mujer por el resto de su vida. Pero si la acusación resultare cierta y no se hallare verificación de la virginidad de la mujer, la llevarán a la entrada de la casa de su padre y los hombres de la ciudad la apedrearán hasta que muera, por haber cometido tal bajeza en Israel prostituyendo la casa de su padre. Así extirparas el mal de en medio de ti".

⁹³ Deuteronomio 25: 5. Cuando hermanos vivieren juntos y muriere uno de ellos sin dejar descendencia, la viuda no será mujer de un extraño, sino del hermano de quien fue su marido. Su cuñado pues la desposará.

Tanto si había hijos, a los que debía de cuidar, como si debía celebrar un matrimonio con el *levir* no era deseable que la mujer volviera con su propia familia. En este caso perdían la ayuda que ésta representaba para la casa o familia del marido y debían dejar que se llevara los presentes recibidos de su esposo. No deseaban perder la mano de obra en las labores de los campos o del hogar de una mujer por la que ya habían pagado el *mohar*. Podían las viudas, bajo ciertas circunstancias volver al hogar paterno.⁹⁴ En caso de repudio sin hijos o en el supuesto de que el hermano de su difunto marido no quisiera desposarla, si existía la obligación del levirato por falta de descendencia del fallecido.

El *mohar* se paga aunque la joven no vaya a dejar la casa del padre.⁹⁵ En este caso no es una compensación por el abandono del hogar paterno en el momento del matrimonio. La dote del esposo puede ser fruto de la costumbre o exigencia para cerrar el contrato del matrimonio entre las partes. Era, probablemente, una forma de protegerse el padre de la

⁹⁴ Burrows, M., cit., p. 38. En Asiria una mujer era libre de dejar la familia del esposo sólo si no había tenido hijos y había muerto el padre de su marido, fuera de estos casos ni siquiera se la llamaba viuda. No era el caso de Israel, ya que en Génesis 38: 11, Judá le dijo a Tamar su nuera, 'Mora como viuda en la casa de tu padre, hasta que mi hijo Sela sea suficientemente crecido'. Los lazos de afecto familiar no se cortan por un cambio legal en dichas relaciones. La familia de la joven seguiría con interés su vida.

⁹⁵ Génesis 29: 18. "Y Jacob se enamoró de Raquel y dijo: 'Serviré para ti siete años por Raquel, tu hija menor'. Y le contestó Labán 'Vale más que te la de a ti antes que la de a otro hombre. Quédate conmigo'. Y Jacob sirvió siete años por Raquel, pero que para él fueron como pocos días, dado el amor que sentía por ella". Jacob paga una dote por sus mujeres pero es obvio que no se piensa en abandonar la casa del padre de las jóvenes. Tanto Jacob como sus hijos pertenecen a dicha casa.

novia por si el marido muere o desaparece y deja mujer e hijos menores al cuidado del abuelo. Siempre existía la posibilidad de abandonar la familia del padre de la esposa, más tarde, cuando se desea formar la propia casa.⁹⁶

En cualquier caso todas estas situaciones no contradicen ni avalan la teoría de la dote entregada por el novio como pago de la compra de la esposa o la teoría del regalo compensación. Pueden compaginarse con cualquiera de ellas. La mujer, no cabe duda, era un bien valioso. Su pérdida significa un perjuicio para la familia.

c'- La dote entregada por el padre de la novia

Además de la dote o *mohar*, que entregaba el novio o su familia al padre o hermano de la novia, la familia de la joven que iba a desposarse solía entregar a su hija regalos. Aunque el padre recibiera unos bienes en concepto de *mohar*, los entregados por él a su hija con motivo de la boda eran, en muchos casos, más valiosos que los recibidos. Es verdad que los defensores de la compra de la mujer argumentarán que no perjudica su teoría la idea que el padre o la familia entregue libremente unos bienes a

⁹⁶ Génesis 29: 25". Y ocurrió, cuando Raquel tuvo a José, que Jacob le dijo a Laban: 'Despídeme para que pueda volver a mi propio lugar y a mi país. Dame mis mujeres y mis hijos, por quienes te he servido, y permíteme ir, pues tu conoces bien el servicio que te he prestado'. Génesis 29: 30. "De lo poco que tenías antes has pasado a una multitud, porque el Eterno te ha bendecido desde mi llegada. Es tiempo de que yo provea a mi

su hija. De todas formas deberán aceptar que la compraventa no era, en todas las ocasiones, onerosa. Es verdad que tampoco puede considerarse gratuita. Siempre se exige un precio o compensación, por pequeño que éste sea, para que exista el contrato matrimonial.⁹⁷

Esta dote era por regla general más importante que el *mohar*. Aunque la cantidad de ambos no afectaba al carácter de la transacción. El origen de ambos es diferente. El *mohar* es el precio de la compra o el regalo de la compensación con un aspecto económico para el cierre de un trato. El *silujim* o *seriqtu* del Código de Hamurabi está basado en el afecto de un padre por su hija. Envía a su hija a la nueva familia con valiosos presentes por motivos sociales y de orgullo familiar. Es posible que la idea de que el *mohar* le pertenece a la joven desposada iniciara o afianzara la entrega a la hija del mismo, al que se añadían regalos para ella, lo que se conoce como ajuar.⁹⁸ Es posible que el *mohar* recibido por el padre del novio pasara a manos de la futura esposa convertido en dote, o parte de

propia casa”.

⁹⁷ Burrows, M., cit., p. 42. En Babilonia el padre de la novia le entregaba una dote (*seriqtu*). Según el Código de Hamurabi, el *seriqtu* era propiedad de la mujer, aunque es posible que el marido recibiera los intereses. Pasaban a la muerte de la mujer a sus hijos. Si no tenía descendencia dichos bienes volvían a la familia paterna de la mujer. También existe esta figura en otros países del entorno como en el Código Asirio (*serqu*).

⁹⁸ Ibid., p. 46. Hay razones para pensar que en Babilonia el desarrollo había tenido lugar mucho antes. Está claro que el *terhatu* se entregaba al padre de la novia, pero en un antiguo contrato babilonio se establece que la novia ha recibido su *terhatu* y se considera satisfecha, que puede significar que el padre lo ha recibido del novio y se lo ha entregado a su hija.

ésta, que entregaba el padre a su hija.⁹⁹

En la Biblia hay constancia de regalos del novio a su esposa.¹⁰⁰ Es dudoso que pudieran ser considerados como el *sadaq* árabe o el *pretium pudicitiae* del Derecho romano, que se consideraban como un presente del novio para compensar la pérdida de virginidad de la novia. En Babilonia y en Asiria se entregaban regalos después de la consumación del matrimonio. No parece que esta práctica fuera de uso normal en tiempos de Hamurabi, ni que lo practicara nunca el pueblo hebreo con esta finalidad. El *matán* del Génesis 34: 12 es lo más parecido a estas figuras de otras culturas.

En el Código de Hamurabi los regalos (*nudunú*) del marido a la esposa se consideran como seguro para el supuesto de muerte del marido. En algunos casos la nuda propiedad es de los hijos y la esposa recibe el usufructo. Si el marido fallecía, y no existían tales regalos o bienes, la viuda compartía la herencia del padre con los hijos. En el Derecho asirio el *nudunú* se entregaba directamente a la esposa y no sólo se le garantizaba su entrega, en caso de fallecimiento del esposo, como ocurría en Babilonia.

Al ser la idea del matrimonio anterior a la de la compraventa, es posible, que la contraprestación, en un principio, fuera simplemente la

⁹⁹ Génesis 31: 14-16. Parece que se practicaba entre los arameos, Esta es la idea que sugieren las palabras de Lea y Raquel, las hijas de Labán.

¹⁰⁰ Génesis 34: 12; Jueces 15: 2. En el primer caso sería antes de la consumación; en el segundo supuesto después de consumarse el matrimonio.

entrega de un regalo o de alguna posesión. Se conseguía esposa, futura madre y un ser para trabajar y ayudar al clan o familia que la adquiría. Es probable que pasara de entrega a trueque y luego a ser una compra. También, el precio que pagaba el novio o su familia con motivo del matrimonio pudo pasar de pertenecer al padre, por la pérdida de la hija, a ser propiedad de la esposa como protección para ella y sus hijos en caso de muerte del marido. Es posible que los distintos modos de contraprestación y pago y los diferentes modos de adquirir esposa, en este entorno cultural, sean todos reales y fruto de la evolución del tiempo; y no tan sólo diferentes posiciones de la doctrina.

CAPITULO II

LAS OFENSAS SEXUALES Y LOS MATRIMONIOS OBLIGATORIOS EN
EL DERECHO JUDIO

1- LA BUSQUEDA DE LA PAREJA APROPIADA

Los profetas dieron al matrimonio un profundo significado religioso.¹⁰¹ Casi todas las instituciones jurídicas tienen en Israel este carácter.¹⁰² El matrimonio goza, también, de esa consideración religiosa que existe en el judaísmo, por la profunda conexión entre lo religioso y lo profano. Podríamos situar al matrimonio judío en un lugar intermedio entre el matrimonio sacramento del Derecho canónico, indisoluble durante la vida de los esposos, y el matrimonio de Derecho romano que duraba mientras existiera la *affectio maritalis*.

¹⁰¹ Díez Mácho, A., "La Indisolubilidad del Matrimonio y el Divorcio en la Biblia", Madrid, 1978, p. 131. "Aunque no sea sacramento ni esencialmente acto sacro, los profetas le dieron un profundo significado religioso, al parangonar la alianza matrimonial con la Alianza de Yahweh e Israel, de Israel con la Torá, de Israel con el Sábado"

¹⁰² López Alarcón, Mariano y Navarro-Valls, Rafael, "Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado", Tecnos, Madrid 1994, p. 469. "Toda reflexión sobre las instituciones jurídicas del judaísmo -incluido el matrimonio- solamente es inteligible partiendo de la base de que se trata, en cualquier régimen, en que vivan sus adeptos, de una sociedad con fundamentos teocráticos, en donde lo civil y lo religioso están profundamente enraizados y entremezclados".

Como se ha visto, la base del matrimonio judío se encuentra en la *Torá*. Además de esta Ley escrita existe la tradición oral, codificada posteriormente, y los comentarios a esta ley oral, también recogidos en libros. Todos estos Escritos contienen las normas *halájicas* que ayudan a poner en práctica los mandatos divinos. Las normas de la *Torá* deben ser obedecidas sin discusión. Las normas que los sabios y los rabinos han promulgado pueden ser modificadas, cuestionadas o aclaradas por rabinos posteriores. Todos los escritos rabínicos sirven de antecedente para buscar las distintas soluciones a las dudas planteadas en épocas posteriores.

A diferencia del mandato establecido en la *Torá* sobre el divorcio, no se encuentra en la Biblia la exigencia de un documento que recoja las estipulaciones matrimoniales.¹⁰³ Las normas sobre la celebración del matrimonio han evolucionado en el tiempo a través de la costumbre y la tradición, porque la *Torá* nada dice de cómo debe llevarse a cabo. El divorcio mantiene el mandato bíblico de ser el marido el que lo concede. A pesar de los múltiples problemas que ocasiona no puede modernizarse sin sentir que sería un atentado directo contra un mandato divino. En conexión con esto existen instituciones peculiares dentro del judaísmo como el levirato y

¹⁰³ Prader, Giuseppe, "Il Matrimonio del Mondo", Edizione Cedam, Padova, 1986, p. 322. *Nel libro di Tobia (7, 16) e fatta menzione, la prima volta, di un contratto in forma scritta.* No se menciona en los libros de Derecho judío esta cita porque el Libro de Tobías no entró en el canon judío.

situaciones como la de las *agunot* para las que se busca una solución dentro de un consenso doctrinal.

El matrimonio judío pasó de ser polígamo a cuestionarse la poligamia después del exilio de Babilonia. Debido, en parte, a motivos económicos y, en parte, a motivos doctrinales.

El matrimonio judío, por lo demás, se basa en el mandato divino del Génesis. Sus bases están en la decisión de Dios de que no era bueno que el hombre estuviera solo;¹⁰⁴ y en su mandato a la pareja que creciera y se multiplicara.¹⁰⁵ Las explicaciones para como llevar a cabo un buen matrimonio, las formalidades para su validez, las necesidades afectivas, familiares y sociales para una buena elección de pareja, todo lo relacionada con el matrimonio está recogido, hasta los más pequeños detalles, en los Escritos, compendio de la Ley Oral. Los sabios han ido dejando sus consejos a través del tiempo para la preparación y la celebración de un matrimonio válido.

La Biblia enseña que Abraham manda buscar esposa para su hijo Isaac entre su propia familia. Influye en ello, entre otras cosas, la idea de mantener los bienes dentro del propio clan para que no

¹⁰⁴ Génesis 2: 18. “Y dijo Dios el Eterno: ‘No es bueno que el hombre esté solo. Le haré una compañera.’. Génesis 2: 23-24. “Entonces dijo el hombre: ‘Esta es por fin hueso de mis huesos y carne de mi carne. Será llamada Mujer (*ishá*), porque fue sacada del varón (*ish*). Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne”.

¹⁰⁵ Génesis 1: 28. “Y les bendijo Dios y les dijo: ‘Procread y multiplicaos. Colmad la tierra y sojuzgadla y dominar a los peces del mar, a las aves del cielo y a todo animal que

pasen a manos ajenas. También, la de encontrar una persona con una educación similar. Sobre todo cuando, como él, se vive en un entorno extranjero.

Las Escrituras y los sabios advierten que debe usarse la cabeza además del corazón cuando se busca cónyuge.¹⁰⁶ Los Sabios defienden que debe tratarse de una persona de buen carácter y es importante la compatibilidad de caracteres de la pareja. Se exhorta al hombre a buscar una mujer y emparejarse.¹⁰⁷ También el padre de la joven debe buscar esposo para su hija.

El Talmud da una serie de consejos para encarrilar de forma apropiada la búsqueda de cónyuge. No debe casarse el hombre con una mujer por su dinero.¹⁰⁸ En cualquier caso el hombre debe ver antes del matrimonio a la mujer y encontrarla atractiva.¹⁰⁹ Un hombre joven no debe casarse con una mujer mayor, ni una joven con un hombre mayor, porque esta diferencia de edad llevaría a la infidelidad.¹¹⁰ Un hombre no debe casarse con una mujer en cuya

repta sobre la tierra’”.

¹⁰⁶ Lewittes, Mendel, “Jewish Marriage”, Jason Aronson Inc., N. Jersey, 1994, p. 5. Esta es la forma en que los sabios interpretan Salmos 32: 6. “Por eso todo el que sea piadoso debe orar a Ti en un tiempo en que Tu puedas ser hallado. Ciertamente cuando las grandes aguas desbordan no le alcanzarán”.

¹⁰⁷ Kidusín 2b. “Es el destino del hombre ir en busca de mujer”.

¹⁰⁸ Kidusín 70a.

¹⁰⁹ Kidusín 41a.

¹¹⁰ Sanedrín 76a.

familia haya enfermedades hereditarias.¹¹¹

Además de los consejos que se encuentran en los libros religiosos y los comentarios de sabios y rabinos para el buen cumplimiento de los deberes del judaísmo, existen 613 mandamientos (*mitzvot*), 365 son positivos y los demás negativos.

Dentro de los mandamientos positivos hay dos sobre el matrimonio. El 212 basado en Génesis 1: 28. “Procread y multiplicaos. Poblad la tierra”. El 213: Casarse con una mujer por medio de la promesa de matrimonio: “Cuando un Hombre toma una mujer y se casa”, Deuteronomio 24: 1.

Dentro de los negativos el 262 recoge la regla del Éxodo 21: 10. “Y si tomare para sí otra no le disminuirá a la primera su comida, su vestidura y sus derechos conyugales”. El mandamiento 355 “No habrá prostituta entre las hijas de Israel ni sodomita entre los hijos de Israel”, según el Deuteronomio 23: 18.

Como se verá más adelante, la edad para el cumplimiento de los mandamientos religiosos es de doce años y un día para la mujer y trece años y un día para el varón. Para el matrimonio la edad que aconsejan las Escrituras es la de 18 años para el varón.¹¹² De todas formas se permite un margen entre los 16 y los 24 años. Se

¹¹¹ Yebamot 64b.

¹¹² Lewittes, Mendel, cit., p. 7. Algunos han visto una alusión sobre esto en que la palabra Adán aparece 18 veces en el Génesis desde que es creado el varón hasta que Dios hace a la mujer.

recomienda el matrimonio lo antes posible.¹¹³

El propósito del matrimonio es evitar la soledad, según el Génesis 2: 18. El Talmud aclara que un hombre sin esposa se siente sin alegría, bendición bondad, *Torá*, un muro protector y paz.¹¹⁴ Sirve para salvar al hombre de la soledad. Las cualidades de la mujer opuestas a las del hombre son una ayuda.¹¹⁵ Ambos se complementan y aunque se reconoce cierta tensión en toda relación si se encauza puede ser positiva y servir de estímulo.

2- LA PROCREACION

El Génesis 1: 11 o Génesis 1: 22, recogen la idea del creador de que todo lo creado lleve en sí la semilla de su reproducción. La primera cita se refiere al reino vegetal: “Y dijo Dios: ‘Cúbrase la tierra de vegetación, de plantas que den simiente según su especie y de árboles que den frutos provistos de la simiente de cada especie.’. Y así fue”. En la segunda, refiriéndose a los peces y las aves, Dios les bendijo diciendo: “Procread y multiplicaos, y colmad las aguas en los mares y multiplíquense las aves en la tierra”.

La historia del primer matrimonio concluye con la frase “y

¹¹³ Kidusín 29b. Algún sabio como el Rabino Hisda asegura que si un hombre no se casa alrededor de los veinte años sufrirá fantasías sexuales toda la vida.

¹¹⁴ Yebamot 62b.

¹¹⁵ Bava Metzia 59a. “Si tu mujer es baja, agáchate y consulta con ella”.

serán una sola carne”. Este mandato bíblico comprende la unión de los esposos y el resultado de esta unión que recibe la herencia de ambos progenitores. El hombre como las otras especies que pueblan la tierra lleva en si la semilla de la reproducción para perpetuar la especie.

Para el hombre, sin embargo, además de una bendición es una obligación. El matrimonio y la procreación es el primer mandato de los 613 que debe conocer y cumplir todo judío que observe las normas religiosas o *mitzvot*.

Como toda *mitzvá* debe ser definida y explicada en una serie de normas *halájicas*. El Eclesiastés 11: 6 aconseja: “Por la mañana siembre tu semilla, y no retires tu mano a la tarde, porque no sabes que semillas prosperarán, ya sea éstas o las otras o si todas serán buenas”.

¿Cuántos hijos hay que tener para cumplir la obligación? Este mandato lo trata la Halajá con minuciosidad. La respuesta es que se cumple la obligación con dos hijos. Algunos dicen que dos varones. La escuela de Shamaí insiste en que es necesario tener dos varones. Otros, como la escuela de Hillel, defienden que pueden ser un varón y una hembra..¹¹⁶ Ello no implica que una vez que se ha cumplido el mandato no deban tenerse más hijos.¹¹⁷ Un hombre que ha cumplido

¹¹⁶ Yebamot 61b.

¹¹⁷ Lewittes, Mendel, p. 9. La regla es “El que ha tenido hijos en su juventud, tendrá

con el mínimo puede casarse con una mujer que no sea fértil. Aunque no sea capaz de tener más hijos debe permanecer casado. La soltería no es buena en ningún caso.¹¹⁸

Sobre la *mitzvá* del matrimonio si un hombre decide no casarse el *Sulján Aruj* establece que ha dejado de ser una costumbre ejercer presión sobre el soltero para que se case.¹¹⁹

La obligación de procrear incumbe sólo al varón. Aunque no existe esta *mitzvá* para la mujer, puede pedir el divorcio si su marido es estéril.¹²⁰ Tiene derecho a tener hijos que la cuiden en la vejez.¹²¹

A- ANTICONCEPCION Y ABORTO

La actitud del judaísmo hacia la procreación es la de un deber religioso santificado por Dios. Existe la *mitzvá* del estudio de la *Torá* para el varón, no así para la mujer. Por ello, es necesario obligar a un hombre por medio de un mandato religioso que deje el estudio de la *Torá* y se case. Es posible que si no fuera obligatorio muchos no

hijos en la vejez”.

¹¹⁸ Yebamot 62b.

¹¹⁹ Sulján Aruj, Eben Ha-Ezer 1:3.

¹²⁰ Lewittes, Mendell, cit., p. 11. Los sabios basan la no obligación de procrear la mujer en las palabras del Génesis 1: 28: “Procread y multiplicaos. Colmad la tierra y sojuzgadla”. Esta idea de sojuzgar, someter o conquistar la tierra se supone es una obligación para el varón, por tanto, también implica que es sólo para el varón la obligación de multiplicarse.

¹²¹ Yebamot 65b.

lo harían con la excusa de no abandonar el estudio.¹²²

En Isaías 45: 18 “Él es Dios, que formó la tierra y la hizo, la estableció y no la creó para ser desierta. La formó para ser habitada”. No le está permitido a un hombre casado quedarse sin descendencia. Después de diez años de matrimonio si no tiene hijos debe de casarse con otra mujer.¹²³ La esterilidad se suponía siempre en la mujer. Ésta podía alegar impotencia por parte del marido. La mujer sin hijos podía volver a contraer matrimonio. Existe un caso de matrimonio obligatorio para una mujer sin hijos. En el supuesto del levirato siempre hay una mujer sin hijos que se casa con su cuñado. Además, la mujer estéril podía contraer matrimonio con un hombre viudo o divorciado que ya hubiera cumplido con esta *mitzvá*.

Es una seria ofensa contra el creador y la creación desaprovechar la semilla.¹²⁴ El castigo bíblico es la muerte.¹²⁵ La esterilización no está permitida.¹²⁶ Tampoco los anticonceptivos,¹²⁷ si

¹²² Kidusín 29b. Sobre la prioridad del estudio o el matrimonio.

¹²³ Yebamot 64a.

¹²⁴ Génesis 38: 9.

¹²⁵ Génesis 38: 10. “Y esto fue mal visto por el Eterno que también lo mató”.

¹²⁶ Lewittes, Mendell, cit., p. 215. La idea del Levítico 22: 24. “No ofreceréis al Eterno animal que tenga los testículos machacados, aplastados, arrancados o cortados, ni haréis eso en vuestra tierra” permite suponer la prohibición. Sólo en caso de enfermedad, como la prostatitis, se permite la cirugía. También se permite la pérdida de semilla en casos de infertilidad para su diagnóstico.

¹²⁷ Gordis, Robert, “Love and Sex. A Modern Jewish Perspective”, Hippocrene Books, New York, 1988, el capítulo “Birth Control”, pp. 125-136.

no hay perjuicio grave para la salud.¹²⁸ El aborto está prohibido en el judaísmo.¹²⁹ En este caso a la pérdida de semilla se une la de una posible vida. Sólo podría plantearse si el embarazo pone en peligro la vida de la madre.¹³⁰

La *Halajá* no une el matrimonio a la procreación ya que lo recomienda a todo el mundo. Deben casarse o permanecer casados los estériles, enfermos y ancianos. El Talmud contiene un pasaje, y se repite varias veces, sobre el tema del control de la natalidad.¹³¹ Las Escrituras recogen el caso de la mujer del Rabino Hiya, quien bebió una pócima para quedar definitivamente estéril porque no podía soportar el dolor del parto.¹³² Las leyes rabínicas permiten a la mujer evitar el embarazo cuando tienen hijos degenerados y piensan que los que tengan pueden sufrir taras parecidas. Y en el caso de la menor, entre once años y un día y doce años, la mujer durante el período de la lactancia y la mujer embarazada.¹³³ Los comentaristas post-talmúdicos difieren en la interpretación del Talmud sobre si estas tres categorías de mujeres pueden hacerlo, o si éstas deben hacerlo y las

¹²⁸ Ketuvot 39a.

¹²⁹ Sobre el tema ver: Gordis, Robert, cit., pp. 137 y ss.; Feldman, David, "Marital Relations, Birth Control and Abortion in Jewish Law", New York University Press, 1975; Cohen, Jeremy, "Be Fertile and Increase" Cornell University Press, 1992.

¹³⁰ Lewittes, Mendell, "Principles and Development in Jewish Law", Bloch Publishing Co., New York, 1987, p. 216.

¹³¹ Yebamot 12b, 100b; Ketubot 39a; Nedarim 35a, 45b; Nidá 45a.

¹³² Tosefta Yebamot 8: 4.

¹³³ Yebamot 100b; Nedarim 35b.

otras mujeres pueden.¹³⁴

3- EL CONCUBINATO

En la Biblia el Cantar de los Cantares es un precioso relato de canciones de amor, cortejo y matrimonio, que glorifica los aspectos físicos del amor y revela su carácter espiritual. Fue admitido en el canon bíblico judío y evidencia la aceptación del concepto básico de que lo natural es sagrado. En el Talmud los rabinos explican el Cantar de los Cantares como una alegoría, y esta interpretación fue decisiva para su inclusión en el canon bíblico.¹³⁵

El Talmud dedica uno de los seis apartados, uno de los más extensos el de las Mujeres (*Nashim*), al matrimonio y a la moral privada. Y muchos párrafos en las otras secciones. Esta preocupación halájica sobre los aspectos de la vida íntima evidencia su reconocimiento como parte de la *Torá*, y que debe conocerse.

Se ha visto la controvertida teoría de la compra de la esposa por parte de su futuro marido o del padre de éste. Sin embargo, hay que distinguir la venta de la hija como esclava a un hombre para que sea su concubina o como concubina de su hijo, de algo diferente como es la entrega de la hija en matrimonio, aunque medie una cantidad de

¹³⁴ Sobre el tema del control de la natalidad en el judaísmo ver: Gordis, Robert, cit., pp. 129-136; Feldman, David, "Birth Control in Jewish Law", n. York, 1968, pp. 169-248.

dinero o bienes. En el primer caso se la consideraba esclava de este hombre, aunque con ciertos privilegios que la distinguían de los demás esclavos; ya que si desagradaba a su amo podía ser rescatada, y si su dueño no cumplía con ella podía irse sin pagar nada.¹³⁶ En el segundo supuesto el novio o su padre entregan al padre de la novia el dinero o los regalos, o ambas cosas, en concepto de *mohar* para indicar que se había cerrado el trato entre las dos familias.

Abraham, Jacob y muchos personajes bíblicos tenían concubinas (*pilgés*). La diferencia entre una esposa y una concubina, según el Talmud, es que la esposa lo es porque ha existido la ceremonia de los esponsales o promesa de matrimonio (*kidusín*). Tiene derecho a unos beneficios económicos estipulados en el contrato matrimonial (*ketubá*).

Además de ser una práctica común en el período de los patriarcas¹³⁷ también se menciona en la época de los jueces.¹³⁸ En la Monarquía parece queda restringido a los poderosos, sobre todo los

¹³⁵ Gordis, Robert, cit., p. 103. Los sabios tenían claro su significado literal.

¹³⁶ Éxodo 21: 7-11. "Si vendiere un hombre a su hija por sierva, no saldrá ésta como los demás siervos. Si desagradare a su amo y éste no la tomare por mujer, permitirá que ella sea redimida, pero no podrá venderla a pagano después de haberla despreciado. Y si la destinare para su hijo, le dará a ella el derecho de las hijas, y si tomare para sí otra, no disminuirá a la primera su comida, su vestidura y sus derechos conyugales, más si no cumplieren esas tres obligaciones ella saldrá libre gratuitamente".

¹³⁷ Génesis 25: 6; 35: 22.

¹³⁸ Jueces 8: 31; 19: 1.

reyes, que mantenían un gran número de concubinas.¹³⁹ En el período post-bíblico es raro el concubinato.

Los rabinos se opusieron al concubinato en el período postbíblico. No están permitidos *halajicamente*, tampoco, los matrimonios civiles y las parejas de hecho que viven juntas sin celebrar un matrimonio religioso.

El péndulo de los tiempos cambia y a épocas y sociedades permisivas, como un amplio segmento de los judíos españoles hasta su expulsión a finales del siglo XV o el Período de la Restauración en la Inglaterra del siglo XVII, le siguen épocas más estrictas como la que conoció la Inglaterra Victoriana.

Los nuevos patrones de relaciones íntimas fuera del matrimonio se basan en la unión prematrimonial y la relación de pareja que se establece entre dos personas sin deseo de obligarse mutuamente con ciertas exigencias que exige el matrimonio, pero queriendo formar una pareja durante el tiempo que dure el amor o la atracción.

En el supuesto de relaciones no matrimoniales lo expuesto en la *Halajá* es muy significativo. A diferencia del catolicismo, no existe en el judaísmo la idea de “vivir en pecado” cuando dos personas comparten la vida fuera de los lazos del matrimonio religioso.

¹³⁹ II Samuel 3: 7; 5: 13; 15: 16; 16: 21; I Reyes 11: 3; Cantar de los Cantares 6: 9.

Aunque el judaísmo está en contra de todas las relaciones extra-matrimoniales, la *Halajá* distingue una relación íntima con una mujer casada y con una mujer que no esté ni prometida. El Derecho judío no considera el hijo de una mujer soltera como ilegítimo,¹⁴⁰ aunque socialmente esté mal visto.

4- LA HOMOSEXUALIDAD

El término usado para designar las ofensas sexuales en la *Torá* es literalmente “descubrir la desnudez” (*gillui arayot*).¹⁴¹ Incluye las ofensas cometidas al mantener una relación íntima prohibida por la *Halajá*.

Desde la época de David se conocen prácticas homosexuales entre los cananeos. No es ajena esta práctica en la cultura greco-romana. La influencia de este entorno en el pueblo hebreo sugiere la necesidad de la oposición bíblica. La Biblia condena la práctica homosexual. La *Torá* considera la práctica homosexual como una abominación.¹⁴² Es castigada con la muerte y equiparable a las grandes infracciones morales como el incesto¹⁴³ o el adulterio.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Misná, Kidusín 4: 1; TB Yebamot 100b..

¹⁴¹ Éxodo 20: 26.

¹⁴² Levítico 18: 22. “Y con varón no te acostarás como te acuestas con mujer. Es depravación”; Levítico 20: 13. “Y si un hombre yaciere con varón como se acuesta con mujer, ambos serán castigados con la muerte por su abominación”.

¹⁴³ Levítico 18: 6-9.

La sodomía según Génesis 19: 5-8 y Jueces 19: 22-24 es peor que la violación de una joven virgen. Ambos pasajes, de los más crueles de la Biblia, tratan de cumplir con la ley de la hospitalidad tan importante en esta época y entorno. El dueño de la casa, en la crónica del Génesis Lot, intenta evitar el ataque directo de los habitantes de la ciudad contra los visitantes hospedados en su casa, enviados de Dios. La solución para evitarlo es darles a cambio unas mujeres, hijas de Lot, y vírgenes. La narración de Jueces es muy similar. La historia y la solución que se propone es la misma. Dar unas mujeres para calmar los ánimos de la multitud. Se deduce de ambos relatos la importancia de la hospitalidad y la de evitar que sodomícen al varón. La situación es tan grave que un padre debe ofrecer a sus hijas. Aunque ello implique la violación de las jóvenes.

Algunas veces la legislación rabínica aclara y suaviza las normas bíblicas. No es el caso de la homosexualidad. La oposición rabínica se mantiene con la misma fuerza. El Talmud presta poca importancia al tema, dando a entender que no era un problema que preocupara a las comunidades judías, al menos, durante una cierta época.¹⁴⁵

La despenalización de la práctica homosexual en muchos

¹⁴⁴ Levítico 18: 20.

¹⁴⁵ Kidusín 82a.

países y la aceptación de esta inclinación por la sociedad moderna¹⁴⁶ ha supuesto un cambio, también, en algunas comunidades judías.¹⁴⁷

5- LA POLIGAMIA Y EL ADULTERIO EN EL JUDAISMO

A- LA POLIGAMIA

El Génesis 4: 19 relata como Lamec, tan sólo cinco generaciones después de Cain, toma dos esposas Ada y Sila. La poligamia era común, también, en el período de los Patriarcas y en la época de la Monarquía, para ir desapareciendo paulatinamente durante el destierro de Babilonia.

El Deuteronomio 17: 17 recoge una norma especial para los reyes con varias esposas. Les recomienda no tener muchas.¹⁴⁸ El Deuteronomio 21: 15-17 establece una serie de reglas para el hombre que tenga dos esposas.

Los sabios enfocaron el problema de la poligamia desde el

¹⁴⁶ Ver, entre otros, García Failde, Juan José, "Manual de Psiquiatría Forense Canónica", Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1991, p. 308 y ss; Brown, Howard, "Familiar Faces-Hidden Foes: The Story of Homosexual Men in America Today", N. York, 1976; Mc Neill, John, "The Church and the homosexual", N. York, 1976.

¹⁴⁷ Gordis, Robert, cit., p. 160. Grupos de homosexuales de la Costa Oeste han organizado una congregación y han sido admitidos en la Unión Americana de Congregaciones Hebreas. En la ciudad de Nueva York funciona una Sinagoga *Gay* que tiene servicios religiosos los viernes por la tarde.

¹⁴⁸ Sanedrín 22a. Recomienda el número de 18 esposas, como máximo.

punto de vista de la primera esposa. Si ésta se negaba a que su cónyuge tomara una segunda esposa el marido debía pagar el precio de su ketubá¹⁴⁹ y dejarla marchar.

El Edicto del Rabino Gershom¹⁵⁰ acabó con la poligamia entre los askenasíes. Vivían en un mundo cristiano y fue fácil la aceptación de dicho edicto. Los sefardíes se habían extendido por un entorno en su mayoría musulmán y no aceptaron el edicto que pretendía poner fin a la poligamia. En algunos compromisos de judíos de países de influencia musulmana se añadía una cláusula a la ketubá que impedía al marido tomar otra esposa sin conceder el divorcio a la primera y pagar lo estipulado en la ketubá.

Esta división doctrinal, entre askenasíes y sefardíes, debido a la aceptación o no del Edicto del Rabino Gershom afectó profundamente la celebración de las ceremonias del levirato o *yibum* y *jalitsá* entre ambas ramas del judaísmo. Cuando estaba permitida la poligamia un hombre casado podía cumplir con el mandato del *yibum*, el matrimonio por levirato del Deuteronomio 25: 5-10. Debía hacerlo incluso en el caso que hubiera pactado no tomar otra esposa. Es una *mitzvá* y debe cumplirse.

¹⁴⁹ Yebamot 65a.

¹⁵⁰ Maier, Johann – Schäfer, Peter, “Diccionario del Judaísmo”, cit., p. 68. Gersón Ben Yehudá (960-1028), conocido como Luz del exilio. Una de las mayores autoridades talmúdicas del judaísmo alemán. Autor de gran número de prescripciones halájicas, takanot, entre otras la excomunión por bigamia, la reprobación por leer cartas privadas

Cuando es aceptado el edicto del Rabino Gershom, como es el caso de la comunidad askenasí, y queda prohibida la poligamia es muy difícil poder cumplir con la primera de estas ceremonias, el matrimonio del levirato, y sólo queda la posibilidad de realizar la *jalitsá* en la mayoría de los casos.

B-EL ADULTERIO

La *Torá* permite varias esposas a un hombre, pero no varios maridos a una mujer. La mujer se consagra al varón en el *kidusín*, pero no es recíproca esta consagración. Las relaciones íntimas de una mujer, prometida o casada, con otro hombre que no sea su marido constituyen adulterio. Es independiente que el varón esté casado o sea soltero o viudo. Desde el punto de vista halájico no pueden seguir con la relación. Debe el marido de la adúltera divorciarse de su mujer, ya que no puede seguir conviviendo con ella.¹⁵¹ Tampoco puede casarse la mujer con el amante, ya que ambos son culpables y tienen prohibido casarse, aun libres de vínculo matrimonial.

La Halajá no permite al hombre mantener relaciones con otras mujeres que no sean la esposa. Los sabios han defendido que un hombre no debe acusar a su mujer de adulterio si él lleva una vida

y la prohibición del divorcio contra la voluntad de la mujer.

¹⁵¹ Sotá 28a. El marido debe divorciarse de su mujer adúltera.

promiscua. La *Torá* impone penas por seducir y violar a una mujer soltera.¹⁵²

Pero si un hombre casado tiene una relación extra-matrimonial con una mujer soltera, ello implica que no se ha celebrado el *kidusín*, no es un acto de adulterio desde el punto de vista *halájico*, aunque el varón esté casado. Por tanto, no está obligado a divorciarse de su mujer.¹⁵³

La paternidad en el judaísmo es importante. Determinaba la filiación tribal del nacido. Si se hubiera permitido que una mujer tuviera varios esposos no podría conocerse la paternidad con seguridad. Además en una sociedad tan cerrada podría dar lugar a incestos. Si el padre es un *Cohen*, aunque la madre no sea descendiente de la rama sacerdotal, el hijo es *Cohen*.¹⁵⁴ La estrecha relación entre unión sexual y maternidad exigía la entrega de la mujer a un varón para poder determinar claramente la filiación.

Para el Derecho judío el adulterio sólo existe en el caso de la mujer casada o prometida. Son las relaciones íntimas de una mujer que está consagrada a un varón, con cualquier otro varón.¹⁵⁵ Incluye

¹⁵² Éxodo 22: 15 y Deuteronomio 22: 28.

¹⁵³ Yebamot 95a.

¹⁵⁴ Bava Batra 109b.

¹⁵⁵ Levítico 20: 10. "Y si un hombre cometiere adulterio con la mujer de su prójimo serán castigados ambos con la muerte, tanto el adúltero como la adúltera"; Deuteronomio 22: 22. "Cuando fuere hallado un hombre yaciendo con una mujer desposada con otro hombre serán muertos, tanto el hombre que se acostó con la mujer como la mujer";

a la mujer en situación de *aguná*, ya que se considera que sigue estando casada con el hombre que ha desaparecido por muerte no probada o abandono sin haberle entregado el *guet*. En esta misma posición está, también, la mujer que debe celebrar el matrimonio del levirato o la *jalitsá*. Un ejemplo bíblico es el caso de Tamar, después de su segunda viudedad, espera que Judá la conceda en matrimonio a Sela su hijo más pequeño, hermano de los fallecidos. Cuando le cuentan a Judá, suegro de Tamar, que su nuera está embarazada, su juicio es que sea quemada. Da a entender este relato que Judá es el encargado, como jefe del clan o familia, de decidir la suerte de la adúltera. En este período patriarcal, en los relatos del Génesis, no se recoge nunca la posibilidad de la celebración de la *jalitsá*.

Cuando el adulterio se convirtió en un grave pecado contra Dios se privó al marido o al jefe del clan o tribu, en el caso de la mujer en situación de *aguná*, de su poder de administrar la justicia¹⁵⁶ y estaban obligados a recurrir a los sacerdotes o tribunales. Aunque existía la posibilidad de llegar a un acuerdo con el marido y pagar

Levítico 18: 20. "No tendrás ayuntamiento carnal con la mujer de tu prójimo impuriñándote con ella"; Números 5: 12-15. "Y le dijo el Eterno a Moisés: 'Diles a los hijos de Israel: 'Cuando la mujer de cualquier hombre se desviare y lo engañare acostándose con otro hombre subrepticamente sin que hubiere testigos ni fuere sorprendida en el acto, y el marido la celare, háyase ella manchado o no, él la llevará ante el sacerdote y ofrecerá por ella una oblación de un diezmo de un efá de harina de cebada, sin verter aceite ni incienso. Será oblación de celos, recordatorio de la iniquidad cometida".

¹⁵⁶ Proverbios 6: 34. "Por cuanto los celos son la ira de un hombre que no perdonará en

por la ofensa. Era posible este arreglo para el adulterio no así para el homicidio.¹⁵⁷

Si la relación íntima se ha producido de mutuo cuerdo ambos serán culpables.¹⁵⁸ Si la mujer no consintió pero fue forzada, sólo el varón es culpable.¹⁵⁹ El castigo de los culpables era la muerte por lapidación.¹⁶⁰ El Talmud establece la estrangulación como método más humano dentro de las penas capitales.¹⁶¹ En supuestos parecidos las penas también lo son, siempre la muerte. El caso de ser la hija de un sacerdote la que debía recibir el castigo se consideraba como agravante y llevaba aparejada la quema.¹⁶² La pena para una esclava, no redimida ni liberada, prometida a otro hombre (siervo hebreo autorizado a casarse) no era la muerte. El varón que cometió la ofensa debía ofrecer un sacrificio,¹⁶³ mientras la esclava era

el día de la venganza”.

¹⁵⁷ Proverbios 6: 35. “No considerará ningún rescate, ni quedará contento aunque le ofrezcas muchos presentes”. Números 35: 31. “Y no aceptaréis rescate por la vida del homicida que deba ser condenado a muerte, pues ha de ser muerto irremisiblemente”.

¹⁵⁸ Deuteronomio 22: 23-24.

¹⁵⁹ Deuteronomio 22: 25-27.

¹⁶⁰ Deuteronomio 22: 21 y 22: 24.

¹⁶¹ Sanedrín 52b.

¹⁶² Levítico 21: 9. “Y la hija del sacerdote que lo deshonre prostituyéndose será quemada con fuego”.

¹⁶³ Levítico 19: 20. “Y el varón que yaciere con sierva comprometida con oro (siervo hebreo autorizado a casarse) sin que fuese redimida ni liberada, se investigará lo concerniente a ella. Si, en efecto, no era libre no serán condenados a muerte, porque ella no fue emancipada. Y traerá el sacrificio de culpa, un carnero, a la entrada del tabernáculo. Y el sacerdote hará expiación por él con el carnero ante el Etemo, por el pecado cometido, que entonces será perdonado”.

azotada.¹⁶⁴

En el supuesto de celos del marido no justificados por falta de pruebas, la sospechosa de adulterio era sometida a una prueba conocida como de aguas amargas. El marido debía ofrecer un sacrificio, como oblación de celos y ella era obligada a beber una pócima preparada por el sacerdote, además de descubrir el pelo y despeinarla.¹⁶⁵

La variedad de castigos para el adulterio y la prostitución ofrece una idea de la importancia de estas ofensas para la *Torá*.

6- LOS MATRIMONIOS OBLIGATORIOS EN EL DERECHO JUDIO

No siempre se puede elegir cónyuge. En ciertas ocasiones la libertad que debe existir para poder celebrar un matrimonio válido queda mermada por diferentes razones. Hay cuatro situaciones que

¹⁶⁴ Keritot 11a.

¹⁶⁵ Números 5: 16-23. “Y el sacerdote la hará aproximarse y presentarse ante el Eterno. Y el sacerdote tomara agua santa en un vaso de arcilla y tomará también polvo del piso del tabernáculo y lo echará en el agua. Y el sacerdote presentará la mujer ante el Eterno y descubrirá su cabeza, despeinándola, y pondrá la oblación de celos en sus manos, mientras el sacerdote tendrá en su mano el vaso con el agua amarga de la maldición. Y el sacerdote la juramentará y le dirá: ‘Si ningún hombre se acostó contigo y si no te impurificaste con otro en lugar de tu marido, líbrate de esta agua amarga de la maldición, pero si fuiste infiel a tu marido y te impurificaste acostándote con otro aparte de tu marido seas condenada’. En tal caso el sacerdote juramentará a la mujer: ‘Haga el Eterno de ti execración entre tu pueblo para que tu vientre se hinche y se sequen tus muslos, y entren en tus entrañas esta agua maldita que hinchen tu vientre y quiebren tus muslos’, y la mujer dirá: ‘Amen, amén’.

obligan al matrimonio en el judaísmo:

A- EL LEVIRATO

La mujer en caso de divorcio o viudedad no siempre perdía el contacto con la familia del marido. Un caso típico es el matrimonio por levirato (*yibum*). El levirato es una institución típicamente judía. Consiste en el matrimonio entre la viuda de un hombre que ha muerto sin descendencia (*yevamá*) y el hermano del fallecido (*levir* o *yevam*).¹⁶⁶

La Misná¹⁶⁷ específicamente lo clasifica como un matrimonio que se perfecciona con la consumación. No es necesario la entrega de dinero o regalo por parte del novio. Se considera que es la continuación y el perfeccionamiento de la primera unión.

La *Torá* no dice nada sobre el pago de una segunda dote por parte del hermano del difunto marido. No parece, en principio, necesario. Es en muchos casos un matrimonio impuesto, probablemente por motivos económicos, para perpetuar el nombre del hermano muerto. Esto no significa que haya que poner el nombre del muerto al recién nacido sino que recibe la herencia del difunto como

¹⁶⁶ Deuteronomio 25: 5-6. "Cuando hermanos vivieren juntos y muriere uno de ellos sin dejar descendencia, la viuda no será mujer de un extraño, sino del hermano de quien fue su marido. Su cuñado pues la desposará. Y será que el primogénito que tuviere perpetuará el nombre el nombre del muerto para que no sea borrado de Israel".

si fuera su hijo.¹⁶⁸

Maimónides defiende que es una antigua costumbre pre-mosaica y que incluía a otros parientes además del hermano.¹⁶⁹ Cuando el pariente más próximo no podía o no quería celebrar el matrimonio por levirato parece que podía pasar la obligación al siguiente pariente.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Misná, Kidusín 1. 1.

¹⁶⁸ Rut 4: 5-11. “Entonces dijo Booz: ‘El día que compres el campo de la mano de Noemí también adquirirás a Rut la moabita, mujer del difunto, para perpetuar el nombre del difunto sobre su herencia’. Y dijo el pariente: ‘Entonces no podré redimirlo para mí, para no perjudicar mi propia herencia. Toma pues mi derecho de redención sobre ti, porque no puedo redimir’. A la sazón esta era la costumbre en Israel en lo concerniente a redenciones y cambios, y confirmaciones de negocios: un hombre se quitaba el calzado y lo daba al otro, y esto servía de testimonio en Israel. El pariente le dijo a Booz: ‘Compralo tu mismo’. Y se quitó el calzado. Y Booz anunció a los ancianos y a todos los presentes: ‘Sois testigos en este día de que he comprado todo lo que era de Elimelec y todo lo que era de Quelión y Majalón, de la mano de Noemí. Además a Rut la moabita, mujer de Majalón, la he adquirido para ser mi mujer, a fin de que se perpetúe el nombre del difunto sobre su heredad, para que el nombre del difunto no sea cortado de entre sus hermanos y del portón de su lugar. De ello sois testigos en esta día’.”

¹⁶⁹ Rut 4: 1-3. “Y Booz subió al portón y sentóse allí, y acertó a pasar por allí el pariente de quien había hablado Booz, y le dijo: ‘¡Oh eres tu! Ven siéntate aquí’. Y se sentó. Y Booz tomó a diez hombres de los ancianos de la ciudad, y dijo: ‘Sentaos aquí’. Y se sentaron. Y le dijo a su pariente: ‘Noemí ha vuelto del campo de Moab y vende la parcela de tierra que era de nuestro hermano Elimelec’”; 4: 5. “Entonces dijo Booz: ‘El día que compres el campo de la mano de Noemí también adquirirás a Rut la moabita, mujer del difunto, para perpetuar el nombre del difunto sobre su herencia’.”

¹⁷⁰ Rut 4: 4. “y yo pensaba avisarte de ello, diciendo: ‘Adquiérela delante de los que están sentados aquí y delante de los ancianos de mi pueblo. Si quieres redimirla, redímela; pero si no quieres redimirla, dímelo, porque no hay nadie para redimirla fuera de ti, y yo estoy después de ti’”; 4: 6-7. “Y dijo el pariente: ‘Entonces no podré redimirlo para mí, para no perjudicar mi propia herencia. Toma pues mi derecho de redención sobre ti, porque yo no puedo redimir. A la sazón esta era la costumbre en Israel en lo concerniente a redenciones y cambios y confirmaciones de negocios: un hombre se quitaba el calzado y lo daba al otro, y esto servía de testimonio en Israel’.”

El matrimonio impuesto entre la viuda y su cuñado es uno de los matrimonios recogido como obligatorio en el Derecho judío. Pero como los matrimonios impuestos no suelen durar, el cuñado puede, por medio de una extraña ceremonia, liberarla y liberarse de esta obligación.

a- Los problemas del levirato

La ceremonia de la *jalitsá* en tiempos antiguos se veía como un desprecio para el *levir* por no ser capaz de dar posteridad a su hermano muerto. Se aconsejaba la *jalitsá* en ciertos casos de matrimonios nada convenientes debido a razones graves como una gran diferencia de edad o a una enfermedad grave del *levir*. Para evitar los problemas que pudieran existir en un futuro las Escrituras relatan el caso de un marido sin hijos que escribió a su esposa un documento de divorcio “condicionado”. En el caso de muerte del marido sin hijos, el divorcio tendría validez con efecto retróactivo al momento de la entrega del documento.¹⁷¹

También ha sido muy debatido el problema de la mujer que quedaba en situación de *aguná* debido al *levir* apóstata. La posibilidad de que no necesitara la *jalitsá* en caso de que el cuñado fuera apóstata en el momento de celebrarse el matrimonio, tesis

defendida por escuelas menos estrictas como la de Sura en Babilonia. En oposición a la de Pumbedita, escuela también babilónica pero más estricta, que exigían la liberación de la *aguná* por el *levir* en cualquier caso. Posteriormente la celebración de la *jalitsá* se pidió siempre. Se permitió la inclusión de una cláusula en la *ketubá* en el momento del *kidusín*. Se podía poner expresamente la condición de que se considerara que la mujer no había estado casada en el caso que requiriera celebrar un matrimonio por levirato con un apóstata.¹⁷²

b- Los problemas de la *jalitsá*

La solución a los problemas que planteaba la negativa del *levir* a celebrar la *jalitsá* se intentó suavizar tratando de conseguir una modificación en su cerrazón de liberar a la *aguná*. Para ello algunas comunidades promulgaron *takanot* permitiendo que el *levir* no heredara sólo la parte que le correspondiera como hermano sino una cantidad considerable de la herencia del difunto que le compensara para que cumpliera la obligación de la *jalitsá*. Ésta ve mermada su herencia, menos de lo estipulado en su *ketubá*, pero recobra la libertad para volver a casarse. Como era frecuente acabar en los tribunales cuando se intentaba solucionar la concesión de la libertad de la viuda a cambio de parte de la

¹⁷¹ M Guitín 7: 3.

¹⁷² Encyclopaedia judaica, cit., p. 407.

herencia, los jueces trataban de buscar un arreglo entre las partes.¹⁷³

Para evitar los abusos que se producían se inició la costumbre de incluir, en las capitulaciones matrimoniales, la promesa de la aceptación de los hermanos del novio de la concesión de la *jalitsá*, si llegado el momento era necesario por no haber tenido descendencia el hermano difunto. En esta caso debía liberarse a la viuda sin demora ni petición económica alguna por parte del cuñado. Podía estipularse una multa para el caso de faltar a la promesa. En el supuesto de existir un hermano menor de trece años y un día, el padre actuaba en su nombre garantizando económicamente el cumplimiento de la promesa por parte de su hijo a la mayoría de edad. Dicha garantía quedaba cancelada en el momento de la *jalitsá*.

La fuerza oculta que late en esta figura del levirato es la herencia del difunto. Acompañada por el deseo de cumplir con un mandato sagrado y el sentimiento de dar posteridad al hermano difunto puede llevar aparejada, en ciertos casos, un deseo de evitar que se desgaje parte de la herencia familiar.

c- La ceremonia de la *jalitsá*

Cuando el *levir* no quiere cumplir con el yibum o levirato esto es

¹⁷³ Sulján Aruj EH 163: 2, 165: 4.

casarse con su *yevamá*, entonces la *Torá* impone que debe tener lugar la *jalitsá*.¹⁷⁴

Esta ceremonia libera a la mujer del levirato. La viuda queda libre de su *levir* y puede casarse con otro. Consistía en quitarle el zapato al cuñado, delante de los ancianos de la ciudad que actúan como testigos, escupiéndole a la cara que no ha querido hacerse cargo de la viuda de su hermano para permitir que sea ella la que consiga dar un heredero que reciba la herencia del difunto.

Era un problema en cierta medida económico. Con la renuncia del cuñado la viuda recupera la posibilidad de quedarse con la herencia del marido. Si se celebraba el matrimonio los bienes del difunto permanecen en la familia.

Es en cierta medida un acto de *kinyan* o adquisición. La viuda adquiere del levir la herencia del difunto. La ceremonia de la *jalitsá* es vergonzosa para el cuñado. Por un lado se niega a perpetuar el nombre de su hermano (Deuteronomio 25; 9). Por otro lado, con su decisión deja que los bienes del difunto salgan de la familia (Rut 4: 7-8).

¹⁷⁴ Deuteronomio 26: 7-10- “Pero si el hombre no quisiere tomarla por mujer, ella deberá ir al portal donde están los ancianos de la ciudad y decir: ‘El hermano de mi marido se rehusa a perpetuar el nombre de su hermano en Israel. No quiere cumplir el deber que le corresponde al hermano de mi marido’. Entonces los ancianos de la ciudad lo llamarán y le hablarán y él dirá: ‘No me agrada tomarla’, y la mujer de su hermano se le aproximará ante los ojos de los ancianos, le quitará el zapato del pie y lo escupirá en la cara y dirá: ‘Así se haga al hombre que no quiere levantar la casa de su hermano. Y la

El que está obligado al levirato está obligado a la *jalitsá*. Si no puede o es un matrimonio prohibido (el caso de la viuda hermana de la esposa del *levir*) no existe la obligación de la *jalitsá*. Debe cumplirse con la obligación de la *jalitsá* en caso de matrimonios ilícitos pero que una vez celebrados son válidos, como es el caso de un Cohen y una divorciada.¹⁷⁵ Quedaba libre la viuda para contraer nuevo matrimonio, excepto en los casos de matrimonios prohibidos como con un sacerdote.¹⁷⁶ También en todos los supuestos donde exista la duda de la obligación del matrimonio del levirato. Siempre en caso de duda debe realizarse la *jalitsá*.¹⁷⁷

a' - Celebración de la ceremonia de la *jalitsá*

El *levir* y la *yebamá* acuden ante el tribunal o grupo de ancianos. El *levir* aparece llevando en el pie derecho una sandalia especial. La *yebamá* recita el pasaje indicando la negativa del *levir* a cumplir con su obligación de casarse con ella. El *levir* contesta y afirma su rechazo.¹⁷⁸ La *yebamá* le quita al *levir* el zapato, especial para la ocasión, lo tira al suelo y escupe ante el *levir* y recita la frase

casa del hombre será llamada en Israel la casa del descalzo”.

¹⁷⁵ M Yebamot 2: 3.

¹⁷⁶ Yebamot 24a.

¹⁷⁷ M Guitín 7: 3.

¹⁷⁸ Todo esto dicho en hebreo con las palabras del Deuteronomio 25: 7.

del Deuteronomio 25: 9 “Así se haga al hombre que no quiere levantar la casa de su hermano”. Finalmente los presentes repiten esta frase tres veces.¹⁷⁹ Al final de la ceremonia los *dayanim* expresan su deseo de “que las hijas de Israel no tengan la necesidad de celebrar ni la ceremonia de la *jalitsá* ni el matrimonio del levirato”.

Solía emitirse un documento de *jalitsá*, como prueba que había tenido lugar la ceremonia. Esta práctica se abandonó porque la ceremonia era pública y no había necesidad de ser probada por medio de documento.

d- Prioridad entre el matrimonio del levirato y la ceremonia de la *jalitsá*

La gran discusión de la doctrina es cual es la forma de proceder correcta. Si tiene prioridad cumplir con el levirato, contrayendo matrimonio con la viuda o realizar la *jalitsá*. Generalmente los sefardíes defienden que el *yibum* es lo primero. Los askenasíes establecen que es la ceremonia de la *jalitsá* la que debe realizarse con preferencia sobre la otra. Desde que no existe la poligamia la ceremonia del *yibum* prácticamente no puede llevarse a

¹⁷⁹ Encyclopaedia Judaica, cit., p. 406. La discusión a lo largo del tiempo ha sido sobre si la yebamá debe escupir a la cara del levir como dice el Deuteronomio o es suficiente con hacerlo al suelo ante él.

cabo.

Los defensores de que se lleve a cabo la obligación de la *jalitsá* basan sus tesis en intentar conciliar dos mandatos de la Torá. El recogido en Levítico 18: 16 “La desnudez de la mujer de tu hermano no descubrirás. Es la desnudez de tu hermano”. Y la obligación del matrimonio con el *levir* del Deuteronomio.

Los samaritanos defendían el levirato sólo para el caso que se hubiera celebrado el kidusín pero no el nisuín. En este caso no había problema con la prohibición del levítico.¹⁸⁰ Otros interpretaban la palabra hermano del Deuteronomio no en sentido literal sino como parientes.

La idea de que ambas normas bíblicas no interfieren ni plantean un conflicto se basa en la interpretación de que la prohibición del Levítico es para la esposa del hermano con descendencia y la del Deuteronomio para el hermano sin hijos. Es suficiente que haya tenido hijos con otra esposa.

Las dos normas de la Torá son complementarias ya que cuando se trata de perpetuar el nombre del hermano muerto se exige la prioridad del levirato. Sin embargo si el matrimonio se lleva a cabo por otra razón entonces se produce un incesto y se aplica el impedimento del Levítico y debe realizarse la *jalitsá*. Y el hijo de una unión cuyo propósito no sea el de perpetuar el nombre del difunto

puede ser considerado *mamser*.¹⁸¹

Siempre que existía una gran diferencia de edad entre el *levir* y su *yebamá* o era un matrimonio no muy conveniente se intentaba arreglar que se celebrará la *jalitsá*.

Las discusiones sobre la prioridad de uno u otra ceremonia se han sucedido en las distintas etapas rabínicas sin llegar verdaderamente a una solución definitiva. En la actualidad con el fin de la poligamia el *yibum* o levirato está prácticamente en desuso.

a'- En la Biblia

La conclusión rabínica del pasaje del Génesis que cuenta la historia de los hijos de Judá, el hijo de Jacob, es una declaración clara de que desperdiciar la simiente es una ofensa grave; pero lo es igualmente la de no querer cumplir el mandato del levirato.¹⁸² Después de la muerte de su hermano primogénito Er, el segundo hijo de Judá Onan se casa con su cuñada. No quiere dar posteridad a su hermano porque considera que el hijo no sería suyo. Dios castiga a Onan y Tamar queda viuda por segunda vez. Judá no entrega su nuera

¹⁸⁰ Kidusín 75b.

¹⁸¹ Yebamot 39b.

¹⁸² Génesis 38: 6-9. "Y para su primogénito Er tomó Judá una mujer llamada Tamar, pero como Er era malo a los ojos del Eterno, el Eterno lo mató. Entonces le dijo Judá a Onán: 'Ven a la mujer de tu hermano y despósala como cuñado, y así darás simiente a

a su hijo menor Sela, que había crecido bastante sin que ella le fuera dada por mujer. Ella con engaño concibe un hijo de su suegro. Judá al enterarse acepta su propia negligencia por no darle un esposo a su nuera viuda, cumpliendo el mandato del levirato.¹⁸³

Si no se celebrada la *jalitsá*, la viuda, cuyo marido haya muerto sin descendencia de ella o de cualquier mujer, no puede casarse porque existe un impedimento de vínculo con cualquier varón excepto su *yibum* o *levir*. Éste puede ser cualquier hermano de padre nacido antes de la muerte del difunto sin descendencia. La obligación recae sobre el mayor, pero cualquiera puede cumplirla.

Queda la viuda, como en el anterior relato del Génesis, a la espera de celebrar el levirato o la *jalitsá*. Si su *levir* se niega a realizar una de estas ceremonias entraría en situación de *aguná*. Es a lo que Tamar se niega, y con engaño logra dar un heredero a la familia de Judá. Se libra de la lapidación por adulterio contra su *levir* porque su suegro reconoce que ha obrado mal y el hijo que espera Tamar es suyo.

Este pasaje del Génesis demuestra que la existencia del levirato es pre-mosaica. No se menciona la posibilidad de poder evitar el matrimonio por medio de la *jalitsá* en esta época bíblica.

tu hermano'. Y Onán consideró que la simiente no sería suya".

¹⁸³ Génesis 38: 26. "Y los reconoció Judá diciendo: 'Es más justa que yo, porque no le di a Sela, mi hijo'. Y no volvió más a conocerla".

Tampoco sabemos si incluía al padre, además de los hermanos. No parece ya que el comportamiento de Tamar no se considera correcto. No sabemos si se desaprueba el hecho en sí o el engaño. Lo ocurrido en la Biblia con Rut es parecido pero no idéntico. Se refiere a un matrimonio por levirato pero como un incidente de otra ley sobre la herencia, más bien la posibilidad de redención de la propiedad del pariente difunto sin herederos hijos o hermanos.

En esta época bíblica el *levir* no tiene que realizar ninguna formalidad antes del matrimonio con su *yebamá*, ya que se consideran prometidos desde la muerte del hermano. Más tarde los Sabios prescribieron que la *yebamá* se casara como todas las mujeres, realizando el *kidusín* que en este caso se llamará *kidusín maamar* (“declaración”). El levir envía una declaración a su cuñada viuda y luego cohabitan.¹⁸⁴

b’- En el Talmud

En el Talmud la palabra hijo de la *Torá* se interpreta como descendiente. Se considera necesario el matrimonio del levirato cuando el difunto no ha tenido ningún descendiente sea varón o mujer. De su última esposa u esposas anteriores, aunque nazca

¹⁸⁴ Yebamot 52a. Literalmente “la lleva a su casa”.

después de muerto su padre, aunque muera ese descendiente.¹⁸⁵

Solo se exige el cumplimiento del levirato a los hermanos nacidos antes de la muerte de su hermano fallecido sin hijos.¹⁸⁶ Si un hermano nació el día anterior a la muerte de su hermano deberá la viuda esperar a que cumpla trece años y un día para poder realizar la *jalitsá*.¹⁸⁷ Mientras tanto permanece en situación de *aguná*. La ley del levirato se aplica sólo a hermanos de padre, no de madre.¹⁸⁸

Si el hermano muerto sin hijos tiene varias mujeres puede cumplirse la obligación con una de ellas y las demás se consideran liberadas.¹⁸⁹

Las relaciones entre el *levir* y la familia de su *yebama* se consideraran, a efectos de incesto e impedimentos matrimoniales, como si estuvieran casados.

Si la viuda celebra un matrimonio putativo con otro varón que no sea su levir es un matrimonio prohibido y se exige que se divorcien, aunque los hijos no serán considerados *mamserim*.¹⁹⁰

Desde el momento del fallecimiento la viuda, si su marido no ha tenido descendencia, queda reservada para su cuñado. Debe

¹⁸⁵ Yebamot 22b.

¹⁸⁶ Se deduce del pasaje del Deuteronomio 25: 5. "Cuando hermanos vivieren juntos y muriere uno de ellos sin dejar descendencia".

¹⁸⁷ Yebamot 105b.

¹⁸⁸ Yebamot 17b.

¹⁸⁹ Yebamot 44a.

¹⁹⁰ Yebamot 13b.

casarse con el mayor de los hermanos de padre de su marido pero si se casa con otro cualquiera se cumple la norma del levirato. Debe esperar como todas las viudas un período de tres meses antes de poder celebrar el matrimonio con su *levir*. Durante este período tiene derecho a recibir alimentos con cargo a la herencia del difunto marido. Después de estos meses se supone que debe quedar solucionada su situación. El matrimonio con el *levir* o la *jalitsá*, que le permite recibir lo estipulado en la ketubá para el caso de viudedad y queda libre para contraer un nuevo matrimonio. En cualquier caso, no recibe ninguna cantidad ni de la herencia ni del *levir*. Si éste retrasa la solución la viuda puede acudir a los tribunales para obligarle a casarse o a celebrar la *jalitsá*. El tribunal impondrá al cuñado obligado al levirato la pena de mantener a su cuñada viuda hasta que decida cumplir con su obligación.¹⁹¹

c' - En el Período Post-Talmúdico

Continuó el problema de la prioridad entre una y otra ceremonia del *levirato* y la *jalitsá* entre las diferentes escuelas judías. En España en el período rabínico algunos como Alfasi,¹⁹²

¹⁹¹ Yebamot 41b.

¹⁹² Yebamot 39b.

Maimónides¹⁹³ y Joseph Caro¹⁹⁴ dieron prioridad al levirato. Alegaron que no hay razón para avergonzar al *levir* sin causa. Añadieron que los kabalistas defendían que el levirato es muy beneficioso para el alma del difunto sin descendencia, y que aquéllos que defendían la *jalitsá* desconocían este misterio kabalístico.¹⁹⁵

Esta ha sido la costumbre de los judíos sefardíes de España, y de las comunidades orientales del Norte de Africa y de Asia. Por el contrario los askenasíes, después del Edicto del Rabino Gershom prohibiendo la poligamia, empezaron a adoptar la práctica de la *jalitsá*. Hasta el año 1950 en que se unificó la norma para ambas comunidades exigiendo el Gran Rabino de Israel que se excluyera el matrimonio del levirato y se celebrara la *jalitsá*.

d'- En el Estado de Israel

La Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953, concede la jurisdicción exclusiva a los tribunales rabínicos de los casos de mujeres viudas sin hijos que acudan a un tribunal religioso para obligar a su cuñado a celebrar la *jalitsá*. También, para el caso de petición de alimentos a su *levir*

¹⁹³ Yibum 1: 2.

¹⁹⁴ S. Ar. EH, 165: 1.

¹⁹⁵ Encyclopaedia Judaica, cit., p. 407.

hasta el día que permita que se celebre la *jalitsá* y ella quede libre para contraer nuevo matrimonio.

Actualmente en el caso de que el *levir* esté casado no se exige celebrar la *jalitsá*, ya que no existe impedimento para que la viuda de un varón sin hijos pueda contraer matrimonio. Sólo es obligatorio celebrar la *jalitsá* cuando existe la obligación y la posibilidad de cumplirla. En este caso existe un mandato legal, la prohibición de la poligamia, que exonera al cuñado del cumplimiento del *levirato*.

En 1944 el Gran Rabinato promulgó una *takaná* obligando al *levir* a mantener a su *yebamá* hasta que la libere por medio de la *jalitsá*. Según el precepto legal, deberá mantenerla si hay una sentencia rabínica que le obliga a ello y el se niega cumplir. Pidieron las autoridades *halájicas* que esta obligación más que ser considerada como una multa o castigo pasara a ser parte de la Ley de Alimentos en Israel. Debido al sufrimiento que puede ocasionar a las mujeres judías que se ven en esta situación de *agunot* porque les niegan la *jalitsá*.

Posteriormente en 1950 (5710) una nueva *takaná* del Gran Rabinato de Israel prohibió la practica del matrimonio por *levirato* y impuso la obligación de la *jalitsá* para todas las comunidades judías de Israel, incluidas las sefardíes orientales.¹⁹⁶

¹⁹⁶ Encyclopaedia Judaica, cit., p. 408. Se justificó basándose en que la mayoría de los que deben cumplir con el *levirato* no lo hacen para cumplir con la obligación de una

La Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos de 1953 concede a la viuda que consigue una sentencia firme de un tribunal rabínico, que obliga al cuñado a concederle la libertad, la posibilidad de acudir al Tribunal de Distrito. Después de tres meses desde la fecha de la sentencia firme religiosa, previa comunicación al Fiscal General y petición de una orden de privación de libertad contra su *levir*. El tribunal rabínico emitirá una sentencia obligando al *levir* a conceder la *jalitsá*, de forma similar a como dicta dicho tribunal religioso una orden para la concesión del divorcio. Teniendo en cuenta la misma precaución, buscando la aprobación de las autoridades *halájicas*, para evitar una *jalitsá* forzada. Como en el caso del divorcio si éstas no lo aprueban no sería válida. Si se niega el cuñado, a pesar de la orden de prisión, la viuda quedaría en situación de *aguná*. Esta orden, si es *halájicamente* aceptable, es la única solución contra el renuente *levir*.

En nuestros días el mayor problema reside en la movilidad de las personas. La facilidad para viajar puede situar al *levir* en el extranjero, lejos de su *yebamá*. Algunas autoridades *halájicas* han defendido la posibilidad del uso de un representante o procurador para resolver el problema y evitar a la viuda tener que desplazarse hasta donde se encuentra el *levir* para realizar la ceremonia de la

jalitsá, algo que puede ser muy costoso e incluso quedar fuera de las posibilidades de la viuda. La idea ha sido rechazada por la mayoría de los rabinos y estudiosos, porque la norma legal sólo permite al *levir* llevar a cabo esta ceremonia.¹⁹⁷ También, por la misma causa, queda por resolver la posición de la viuda que coincide con un *levir* menor de la edad legal judía, trece años y un día, que debe esperar hasta que llegue a dicha mayoría para celebrar la *jalitsá* y quedar liberada de su situación de *aguná* y poder contraer nuevo matrimonio.

B- EL DIFAMADOR

El Deuteronomio 22: 13-19,¹⁹⁸ recoge el supuesto de un hombre que acusa a su novia de haber mantenido relaciones con otro hombre en el tiempo entre la celebración del *kidusín* y el *nisuín*. Durante el tiempo del compromiso la novia es a todos los efectos la esposa de su prometido, excepto para la consumación. Si después de

¹⁹⁷ Basándose en el mandato legal recogido en Ketuvot 74a.

¹⁹⁸ “Si un hombre tomare una mujer y, después de haberse llegado a ella, la aborreciere, y la calumniare diciendo: ‘Tomé a esta por mujer y no la halle virgen’, el padre y la madre de ella mostraran las pruebas de la virginidad de la joven ante los ancianos sentados junto al portal de la ciudad y el padre les dirá: ‘He dado a mi hija por mujer a este hombre y él la repudió alegando que no encontró en ella las señales de la virginidad, pero aquí están las pruebas de la virginidad de mi hija’, y desplegarán la sábana ante los ancianos de la ciudad, quienes tomarán al difamador y lo castigarán y lo multarán con cien siclos de plata, que entregarán al padre de la mujer difamada, por atentar contra el buen nombre de una virgen de Israel, y lo obligarán a que la tome por mujer por el resto de su vida”.

celebrado el nisuín al estar con ella le acusa de haber conocido otro varón durante ese período de tiempo de los esponsales, y esta acusación resulta ser falsa y puede ser probada, debe permanecer casado con ella para el resto de su vida. No puede divorciarse nunca y si lo hace será obligado a casarse otra vez con ella. Recibía un castigo por difamación, podía ser azotado, y debía pagar una multa de cien monedas de plata. Si se divorciaba sin acusación debía pagar el precio pactado en la ketubá para el caso de divorcio.

C- EL SEDUCTOR

“Si alguien sedujere a una virgen no desposada y se acostare con ella, pagará la dote y la tomará por mujer. Si se negara el padre de ella a dársela, el seductor pagará la dote usual por las vírgenes”, del libro del Éxodo 22: 15-16. Es el caso de una joven no desposada, que no ha celebrado el *kidusín*, que no es violada sino seducida por un hombre. Ella consiente en mantener relaciones con el seductor. Por tanto, no se debe pagar para compensar el daño causado a la mujer seducida. Existe la obligación de compensar a la joven si es menor de doce años y seis meses. Pero el seductor sí debe hacerlo, en cualquier caso, al padre de la joven por la vergüenza y la pérdida de la virginidad de la hija, según manda la *Torá*. Si el padre se niega a que su hija se case no habrá matrimonio. Si el hombre se niega a

casarse, algunos sabios han interpretado este pasaje de la negativa del padre como que no existe una obligación ineludible de contraer matrimonio. El matrimonio en principio es obligatorio, pero ante la negativa del varón, se acepta que pueda no celebrarse.¹⁹⁹ De cualquier manera haya matrimonio o no el seductor debe pagar la multa de cincuenta siclos de plata, que es el precio estipulado en la Torá por una virgen no desposada.²⁰⁰

El caso de la seducción de una mujer casada está penado con la muerte para ambos. Ambos han consentido y ella está consagrada ya a otro hombre, ya sea por el *kidusín* o si se ha celebrado el *nisuín*, pertenece a otro hombre y constituye adulterio.²⁰¹

D- EL VIOLADOR

Las relaciones sexuales contra la voluntad de la mujer están penadas en la Biblia Y en el Talmud como ocurre en la mayoría de los ordenamientos jurídicos vigentes. Se considera que ha existido violación si la relación tuvo lugar en un sitio no frecuentado donde la mujer no pudo pedir auxilio, ya que no podía ser oída aunque

¹⁹⁹ Lewittes, Mendel, "Jewish Marriage, Rabbinic Law, Legend and Custom", Jason Aronson Inc., N. Jersey, 1994, p. 19.

²⁰⁰ Deuteronomio 23: 29.

²⁰¹ Deuteronomio 22: 22.

gritara.²⁰²

a- En la Biblia

Las ofensas sexuales aparecen en la Biblia como *gillui arayot* “descubrir la desnudez”. Este tipo de relaciones sexuales ilegales está motivado por una urgencia sexual que exige una relación esporádica. Relación violenta, la mayoría de las veces, y que está penada en el Derecho judío.

La violación de una joven no desposada no era una ofensa castigada con la muerte como era el caso del adulterio. Podía ser reparada con el matrimonio y el pago de lo que estipula la *Torá* por una virgen no desposada al padre. El Deuteronomio 22: 28-29 obliga al violador a casarse con ella y no abandonarla nunca, si ésta y el padre consienten. No puede divorciarse de ella. Si lo hace está obligado a casarse nuevamente.

La diferencia en el supuesto de que la mujer esté desposada con otro hombre es la muerte. Serán castigados con la muerte los que sean sorprendidos con una mujer desposada a otro hombre dentro de

²⁰² Deuteronomio 22: 25-27. “Y si una moza virgen prometida fuere sorprendida en medio del campo por otro y éste la forzare, morirá solamente el varón y a la joven no le harás nada, por no haber incurrido ella en pecado mortal. El violador, en cambio, actuó como quien mata a su prójimo impunemente, por cuanto a la mujer de nada le hubiera valido gritar, ya que no había quien la socorriera”.

la ciudad. Ya que se considera que aunque haya sido forzada la mujer pudo gritar y alguien la hubiera escuchado.²⁰³

Si la violación de una mujer desposada se produce en el campo sólo el violador debe morir ya que aunque la mujer hubiera gritado nadie hubiera podido escuchar sus lamentos.²⁰⁴

Está claro que la violación en Israel se ve agravada realmente por la situación jurídica, desposada o no, de la mujer. Si está desposada se impone la máxima pena. Si por el contrario es una virgen no desposada, no se considera que se ha cometido una ofensa criminal que deba ser castigada con la pena del caso anterior. La humillación causada será subsanada con el matrimonio y el pago de 50 siclos de plata, pagado como dote al padre de la novia; además de una compensación a la joven por su sufrimiento, según las circunstancias del caso.²⁰⁵ Es la gran diferencia con respecto a la seducción que no hay que pagar los sufrimientos de la joven porque,

²⁰³ Deuteronomio 22: 23-24. “Si una moza virgen prometida a un hombre fuere hallada en la ciudad por otro y yaciere con ella, sacareis a ambos al portal de la ciudad y serán lapidados hasta que mueran, a la joven por no haber gritado estando en la ciudad y al hombre por haber violado a la mujer de su prójimo”.

²⁰⁴ Deuteronomio 22: 25-27. “Si una moza virgen prometida fuera sorprendida en medio del campo por otro y éste la forzare, morirá solamente el varón y a la joven no le harás nada, or no haber incurrido ella en pecado mortal. El violador, en cambio, actuó como quien mata a su prójimo impunemente, por cuanto a la mujer de nada le hubiera valido gritar, ya que no había quien la socorriera”.

²⁰⁵ Encyclopaedia Judaica, cit., p. 490. En el caso de la seducción la joven tendrá derecho a indemnización sólo en caso de ser menor de doce años y seis meses. Si es mayor de esa edad se supone que ha consentido y no ha sufrido. Si se prueba que ha habido violación y no seducción sí debe recibir una cantidad aunque sea mayor de doce años y seis meses.

es posible que debido a su juventud, consintió.

b- En el Talmud

El Talmud recoge las ofensas y prohibiciones bíblicas y aclara ciertas penas para algunos supuestos. La Biblia no establece el pago a la mujer por la violencia causada en su persona por el violador, pero el Talmud si lo hace. A diferencia del seductor en un caso de violación si hay violencia contra la mujer física y psíquica por lo que ésta deberá ser recompensada, aunque sea mayor de doce años y seis meses, además del pago al padre recogido en las Escrituras.²⁰⁶ Se considera que existe violencia aunque la mujer acepte su suerte e incluso consienta posteriormente. Se presume que su voluntad se ha visto forzada.²⁰⁷

El matrimonio es obligatorio, si no es una unión prohibida por la *Halajá*, para el violador pero no para la mujer, si el padre o la joven no desean que se lleve a cabo pueden negarse.²⁰⁸ Si la mujer fue violada por varios hombres la ley le permitía elegir entre ellos para casarse.²⁰⁹

En el caso de la violación de una mujer casada su marido no

²⁰⁶ Ketuvot 42a; 43b; 51b; Bava Kama 83b.

²⁰⁷ Lewittes, Mendell, cit., p. 18.

²⁰⁸ Ketubot 39a.

²⁰⁹ TJ, Ketuvot 3: 6.

tiene que divorciarse de ella, ni ve afectada la cantidad estipulada en la *ketubá* si se produce el divorcio. En caso de que el marido sea un sacerdote debe divorciarse de ella, aunque no debe ser perjudicada económicamente según su *ketubá*.²¹⁰

c- En el Estado de Israel

La violación y demás delitos sexuales son regulados por las leyes del Estado de Israel. El Derecho penal rige para los aspectos penales del delito. Los civiles, como la cuestión de las indemnizaciones, por la Ley de Delitos Civiles de 1964 modificada posteriormente.

En cuanto al Derecho judío, en la actualidad según la Ley de la Edad Matrimonial está prohibido el matrimonio de una menor de diecisiete años y un día, o un año menor si es con permiso judicial y bajo ciertas circunstancias. Por tanto, no es posible que exista la obligación, según el Derecho judío, para el violador o el seductor de casarse con una joven entre doce años y un día y doce años y seis meses. La *Halajá* regula los efectos de la violación en el matrimonio judío y sus consecuencias, ya que es una cuestión del estatuto personal y en Israel se aplica el Derecho judío.

²¹⁰ Yebamot 56b.

CAPITULO III

LOS ESPONSALES Y LA PREPARACION AL MATRIMONIO

1- LOS ESPONSALES O *ERUSIN*

Existe una prohibición, no bíblica sino rabínica, contra las relaciones íntimas entre una pareja que está prometida.²¹¹ Según el Talmud gozaban de bastante libertad las parejas prometidas ya en la época de Esdras y Nehemias (s. V a.e.c.), sobre todo en Judea. Sin embargo, la moral más estricta de Galilea se acabó imponiendo en las normas del Derecho talmúdico y post-talmúdico.²¹² No cabe la menor duda que el

²¹¹ Mishná, Hilcot Isut 10: 1.

²¹² Maimónides, "The Code, Book Four, The Book of Women", Translated from the Hebrew by Isaac Klein, New Haven and London, Yale University Press, 1972, p. 2. Este Libro del Código de Maimónides, como todos los otros libros del Código, representa la legislación establecida en el Talmud, aumentada por los comentarios desarrollados hasta la época de Maimónides en la Edad Media. Maimónides, a diferencia de otros codificadores, incluyó en su Código, incluso, las normas que ya hacía tiempo se encontraban en desuso, como la pena del "agua amarga" aplicable a las mujeres infieles. Deseaba que su Código fuera tan completo que nadie necesitara consultar otro libro para conocer toda la legislación existente. No recoge, sin embargo, el Edicto del Rabino Gershom. Este Bando contra la poligamia y que también defiende el consentimiento de la mujer antes que un tribunal sancione el divorcio de la pareja, limitando la libertad del marido para deshacerse de su esposa, no fue aceptado por los sefardíes de los países musulmanes. El Libro Cuarto del Código es un tratado sobre el matrimonio, que contiene las leyes de los esponsales, que se llama "consagración", *kidusin*, y las leyes de las nupcias, *nisuin*. También, recoge las normas concernientes a la disolución del matrimonio, como son el divorcio y la muerte de uno de los cónyuges, y todo lo relacionado con esto. Por

problema de las relaciones íntimas entre la pareja, después de los esponsales y antes del matrimonio, importaba entonces y continuó esta preocupación durante mucho tiempo. Es posible que debido a las dificultades que ocasionaba la diferencia en el tiempo de ambas ceremonias, sobre todo en lo relativo a esta cuestión íntima, las autoridades rabínicas decidieron unir las en una sola y que tuviera lugar el *kidusín* justo antes de la celebración del *nisuín*. Y así ha llegado hasta nuestros días.

La ceremonia tradicional de un matrimonio judío se componía de dos momentos. El primero era la consagración o *kiduín* de la joven a su futuro esposo. Quedaban desposados y casados a todos los efectos excepto para la consumación. Los esposos debían esperar un período de meses o una año, es posible que incluso más largo, para conocerse; o al menos hacerse a la idea, y poder preparar la ceremonia del matrimonio, la futura casa y el ajuar de los prometidos. Eran los últimos tiempos de la novia en la casa paterna; después de la ceremonia pasaría a formar parte de la familia del novio. No quiere decir que luego no pudiera ver a su propia familia de vez en cuando, sobre todo si no existía una gran distancia entre las tierras de ambas. También había casos en que se quedaban a vivir con el clan o familia de la novia, como conocemos por la *Torá* en el caso de

último, ciertas relaciones complicadas en el matrimonio y los supuestos de relaciones ilícitas. Es uno de los tratados más completos que todo estudioso del Derecho judío debe conocer.

Jacob.

Kidusín, etimológicamente significa “consagración”, era el momento en que tenía lugar la entrega del presente o prenda simbólica, que entregaba el novio a la novia o a la familia de ésta, por la que el varón desposaba a la mujer; y se cumplía con parte de lo establecido y pactado en la celebración, donde se había realizado la promesa de matrimonio de la pareja o *sidukín*. Transcurrido un tiempo, que según el Talmud debía ser alrededor de un año, se celebraba la ceremonia nupcial propiamente dicha o *nisuín*.

La oposición a las relaciones prematrimoniales en el judaísmo es clara; el Talmud condena a la mujer soltera que mantiene relaciones íntimas, pero no existe un castigo físico como en el supuesto de la mujer casada. Es posible que en este último caso hubiera una oposición social además de la religiosa. La aceptación, que no la aprobación, de las relaciones íntimas con una mujer no casada ni prometida llegó a ser una idea bastante extendida entre ciertos grupos judíos de la Edad Media;²¹³ aunque esta cuestión, que una mujer no casada está permitida, no fue aceptada por la mayoría de los judíos religiosos ni de esta época ni de otras posteriores.

Como se ha visto ya en la parte primera de este trabajo, poco

²¹³ Gordis, Robert, cit., p. 167. La situación de las relaciones extra-matrimoniales estaba tan extendida que el propio Nahmanides (1194-1270) llegó a declarar que las relaciones con una mujer, que no tenía relaciones con otros hombres estaban permitidas.

después del establecimiento de la independencia de Israel, en el período de las grandes inmigraciones de judíos con costumbres muy diferentes, el Gran Rabinato, en 1950, decidió unificar definitivamente las normas sobre el levirato, la *jalitsá*, la bigamia, la edad de la mujer para el matrimonio, y la celebración del *kidusín* y *nisuín* en una sola ceremonia que, como pasó con la poligamia, ya venía practicándose desde el siglo XI por algunas comunidades judías. La innovación es que la *takaná* del Gran Rabinato obliga a todos los judíos de Israel y de la diáspora.

Pasamos a ver, a continuación, el primer paso en la relación de una pareja judía, cuando necesitan la ayuda de los padres o familiares para empezar lo que será su vida en común por medio del matrimonio. Son los padres quienes suelen cerrar el pacto que se inicia con una serie de reuniones, de contratos y ceremonias que acabará en el matrimonio de la pareja celebrado según la Ley de Moisés y de Israel. Se expone en éste y los siguientes capítulos todo el proceso de la unión de la pareja desde la primera fase o *sidukín*; pasando por los esponsales o *erusín*, con la consagración o *kidusín* de la mujer al varón como parte integrante y principal; y la celebración del matrimonio o *nisuín*; además, de la posibilidad de disolución del mismo y la dificultad de la nulidad matrimonial en el Derecho judío.

2- EL *SIDUKIN* O PROMESA DE MATRIMONIO

Los juegos filológicos con las palabras bíblicas ‘hombre y mujer’ son una constante en la historia judía, y que no viene al caso recoger en este trabajo, sin embargo, todos estos juegos de palabras indican la presencia del Creador en las diferentes instituciones humanas y su protección para ellas; el matrimonio es una de las más importantes y, por tanto, lo es la ayuda y participación de Dios en el triángulo amoroso que Él completa.

Sin esta ayuda es difícil conseguir un buen matrimonio, por eso es importante la asistencia de la familia a la pareja en épocas antiguas cuando la elección de esposo y esposa se hacía siendo demasiado jóvenes. Todos los libros que estudian el matrimonio exponen que uno de los momentos más importantes de éste es la elección de la pareja.

Maimónides diferencia tres categorías de amistad dentro del matrimonio:

Chaver ledavar: una asociación basada en la ayuda mutua, cuando esta necesidad de ayuda desaparece se diluye el amor.

Chaver ledaagá: alguien con quien compartir alegrías y tristezas; las alegrías se multiplican y las tristezas se dividen cuando se comparten.

Chaver ledea: una dedicación conjunta para conseguir objetivos comunes, la realización de grandes ideales con la disposición de la dedicación y el sacrificio necesarios para conseguirlo.

Aunque es deseable la perfección del tercer estadio es aconsejable la existencia, al menos, de los dos anteriores para conseguir un buen matrimonio.

Para el judaísmo el verdadero amor no puede soportar un arreglo de convivencia temporal sin los lazos de unión y fortaleza que proporciona el matrimonio para lograr la estabilidad necesaria para afrontar las dificultades de la vida. La descripción de la relación entre el novio y la novia en las bendiciones de la ceremonia del matrimonio es de queridos amigos, *reim ahuvim*.²¹⁴

A- EL CONTRATO

Tenaim –condiciones- es el término popular para el *sidukín*; un pacto entre dos familias. Normalmente lo realizaban los padres de los futuros contrayentes, que se reunían y quedaban de acuerdo sobre cuanto iba a dar cada uno a su hijo e hija. Si se cerraba el trato los jóvenes, que o ya se conocían o se empezaban a tratar a partir de ese momento, fijaban con los padres la fecha más idónea para la celebración de los esponsales y las nupcias.

Cuando ambas ceremonias se unieron en una sola en el siglo XI, se hizo más necesario la existencia del *sidukín* para las negociaciones preliminares familiares. Algo parecido a la celebración conocida como

“petición de mano” o al concepto de “*engagement*” –prometidos- en el mundo anglosajón, una reunión familiar donde además de los acuerdos económicos se fija la fecha de la boda y se participa a toda la familia y amigos la celebración de ésta. Hay una promesa formal de matrimonio y se empiezan los preparativos para las nupcias.

Se celebraba una ceremonia para dar un carácter más solemne al acto y los acuerdos pasaron a ponerse por escrito; también se publicaban bandos y edictos participando este enlace.

Los sefardíes en el siglo XI, y los askenasíes en el XII, crearon formularios para recoger por escrito las cláusulas del compromiso matrimonial. Este documento se conocía como *tenaim sidukín* (condiciones del compromiso); eran las primeras condiciones del pacto o *tenaim risonim*, mientras que la *ketubá* recogía las últimas condiciones del mismo o *tenaim acharonim*. Se incluía en estos acuerdos todo lo que se había pactado referente a la fecha de la boda, el lugar, la dote, las obligaciones financieras de ambas familias hacia sus hijos, podía incluirse una cláusula asegurando los esfuerzos el padre del novio para que su siguiente hijo concediera la *jalitsá* en caso de que el primero muriera sin haber tenido descendencia; también, derechos hereditarios y las multas para el caso de incumplimiento de estos acuerdos, y podía ponerse una cláusula obligando al marido a conceder el *guet* en el supuesto de desear desposar otra mujer.

²¹⁴ Lamm, Maurice, cit., p. 120.

B- EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

Se ponía serias objeciones legales al incumplimiento de las promesas ya pactadas, además de considerarse moralmente reprobable. Sin embargo, no se podía obligar a nadie a llevar a cabo una ceremonia que necesita el consentimiento libre de las partes; aunque quedaba marcada la familia que lo hubiera hecho por desacuerdos con la dote o demás cláusulas económicas pactadas. No puede acudir a los tribunales para conseguir la celebración de la ceremonia nupcial; sólo para reclamar la compensación de ciertas cantidades desembolsadas debido al acuerdo que se había convenido. Los rabinos consideraban intolerable el incumplimiento del pacto con la excusa de encontrar defectos en la contraprestación debida por la otra familia.

Si no surgía una causa verdaderamente importante en las relaciones de los jóvenes que obligara a romper el compromiso, socialmente eran duras las consecuencias de la violación de los acuerdos contenidos en el *tenaim*; ya que se habían hecho en una ceremonia pública, o que se había hecho pública por un bando, de la que participaba toda la comunidad. Su incumplimiento era considerado como un delito, una violación de la palabra dada y una transgresión moral. Si la palabra dada de un individuo dejaba de ser sagrada, temblaban los cimientos de toda la comunidad.

La compensación legal que podía conseguirse de la familia que había roto el compromiso incluía los gastos efectuados con ocasión de la

boda, la devolución de los regalos recibidos con ocasión del compromiso, y la multa estipulada por el daño causado. En contra se podía argumentar la existencia de una causa justa desconocida hasta entonces por la otra parte.

La ruptura del compromiso era tan dura que se mitigó con la modificación del documento y el proceso. La ceremonia del compromiso se trasladó lo más cerca posible de la boda. Hoy en día se celebra, si es que se lleva a cabo en ciertas familias, momentos antes de redactarse el contrato conteniendo las capitulaciones matrimoniales o *ketubá*. Si no es por mantener una tradición, actualmente este contrato no tiene razón ser; pero si se realiza deben seguirse las normas *halájicas*, no pueden hacerse tachaduras y si se rompe debe consultarse a un rabino. Se llegó a considerar que era un delito romper el contrato; e incluso se defendió que era mejor la celebración del matrimonio y la concesión del divorcio a continuación, antes que no cumplir lo estipulado en este contrato.²¹⁵

C- LA CEREMONIA

En la Torá se recoge la reunión de Eliezer representante de Abraham en las negociaciones con la madre y el hermano de Rebeca para su boda con Isaac. Una vez establecidas los acuerdos llaman a la joven para que de su consentimiento, de ahí la conclusión de los Sabios que no

debe haber matrimonio sin el consentimiento de la pareja.²¹⁵ En el Talmud no se menciona ninguna fiesta especial para celebrar el *sidukín*. La literatura post-talmúdica lo hace pocas veces. En España, en el siglo XIII, el Rabino Shlomo ibn Adret describe un *sidukín* como: “una gran reunión de hombres y mujeres, la novia sentada en una silla, tomaron el *kinyán* (el símbolo de la promesa, el contrato aceptado) en presencia de la novia y los *chazán* (cantores) se levantaron y anunciaron que Fulano prometía en matrimonio a su hija con Mengano”. En Alemania, en el siglo XV, el Rabino Jacob Moellin describiendo una boda, sin contar la ceremonia del *sidukín*, recoge que los novios “deberán traer a la *jupá* la *ketubá* y el *tenaim*”. En una discusión doctrinal entre algunos comentaristas del Sulján Áruj, una generación después de su publicación, se establece la polémica entre ellos sobre que tipo de objeto debe ser roto en la ceremonia del *sidukín*, una copa de cristal o, para que sea diferente de la boda, un plato o vasija de loza. Los que defendían esta segunda opción explicaban la diferencia: El cristal roto puede arreglarse, pero la loza no. Significa que el matrimonio roto por el divorcio puede volver a unirse con un nuevo matrimonio, pero no se debe romper nunca el contrato que recoge lo

²¹⁵ Lamm, Maurice, cit., p. 178. Esta es la opinión del Gaon de Vilna.

²¹⁶ Génesis 24: 57-58. Se confirma la defensa del consentimiento de la mujer en el Talmud, Kidusín 41a: “Está prohibido que un hombre despose a su hija mientras sea menor, debe esperar a que crezca y la joven diga: ‘Esta es la persona con la que deseo casarme’ ”. También el Génesis 34: 1-12, recoge la reunión entre Siquem y su padre Hamor, después de la violación de Dina hija de Jacob y Lea, con Jacob y los hermanos de Dina para llegar a un acuerdo de matrimonio entre ambos jóvenes. El desenlace es de sobra conocido.

estipulado en la promesa del matrimonio o *tenaim*.²¹⁷

De las pocas descripciones que existen se desprende que es una ceremonia muy sencilla, incluye la redacción del contrato o *tenaim*, y la aceptación formal del mismo o *kinyan*. También se canta y se procede a la lectura de dicho contrato ante los padres de la pareja y dos testigos. El documento se entrega a un representante de ambas partes o se redactan dos para que quede una copia para cada familia, y las recogen los padres o los representantes del novio y de la novia.

Es costumbre que las madres envuelvan un plato en un paño y juntas lo rompan en el borde de una mesa o en una silla. Esto implica la importancia del contrato o *tenaim* e indica el cuidado con que debe guardarse para evitar que se rompa o se pierda, refleja la alegría de la ocasión unida a la seriedad del acto. También se defiende que es el modo con el que se recuerda la destrucción del Templo de Jerusalén, como la copa que se rompe en la ceremonia de la boda; y la ruptura del plato y copa sirven para enmarcar todo el proceso matrimonial.²¹⁸

3- KIDUSIN O CONSAGRACION

La primera idea que existe del pueblo judío es la “familia”, la de Abraham se instala en una tierra extranjera para iniciar en ella una nueva

²¹⁷ Lewittes, Mendell, “Jewish Marriage”, Jason Aronson Inc., Northvale, New Jersey, London, 1994, pp. 45-46.

vida. La influencia de la familia es tan importante en el judaísmo que sirve de modelo y extiende su sombra a toda la historia de Israel. Se conoce a Abraham, a Isaac y a Jacob como Padres o Patriarcas, más que como fundadores o dirigentes, y a sus esposas como Madres. De la familia de Jacob nacen los hijos de Israel, cuando le es cambiado el nombre a Jacob por el de Israel. Si se busca una definición de los judíos que no tenga que ver con la raza o la religión se les llama la Casa de Israel.

A la moderna idea de que el modelo familiar está en desuso y que la utilidad económica que tenía la familia se acaba y es sustituida por el Estado, que provee de asistencia médica y educacional, se contrapone la idea de la necesidad familiar para la perfección de la pareja y el bienestar y desarrollo físico y psicológico de los hijos.

Esta es la importancia que el judaísmo concede a la familia y ésta nace de la unión de la pareja, que según la *Halajá* debe hacerse de acuerdo a la Ley de Moisés y de Israel. El *erusín* o ceremonia de esponsales comprende el *kidusín* o consagración de la mujer al varón, para ser legalmente su esposa. Pasamos a ver este momento tan importante en la vida de una pareja.

A- EN LA ANTIGÜEDAD

En la antigüedad antes de que fuera revelada la Torá, cuando un

²¹⁸ Lamm, Maurice, cit., p. 180.

hombre encontraba a una mujer en la calle, si ambos lo deseaban, él le pagaba a ella una cantidad y tenían relaciones. Esa mujer era conocida como una prostituta. Después de conocer la *Torá* no puede haber prostitución entre las hijas de Israel, según el Deuteronomio 23: 18: “No habrá prostituta entre las hijas de Israel”. Cualquiera que tenga relaciones con una prostituta debe ser castigado.

Maimónides dejó escrito que antes de la revelación de la *Torá*, cuando un hombre encontraba a una mujer en la calle, si ambos consentían al matrimonio, el varón llevaba a la mujer a su casa y consumaban la relación en privado, y ella se convertía en su esposa.²¹⁹

Después de ser revelada la *Torá*, se ordenó al pueblo de Israel que si un hombre deseaba casarse con una mujer, debía primero adquirirla en presencia de testigos, y sólo después de esto ella era su esposa. El Deuteronomio 22: 13 recoge: “Si un hombre tomare una mujer y, después de haberse llegado a ella...”, también, el Deuteronomio 24: 1 “Cuando un hombre tomare a una mujer y la desposare...”, ambos son mandamientos positivos de la *Torá*. En esta época una mujer podía ser adquirida en una de las tres maneras siguientes: con dinero, por medio de un escrito o por la consumación.

Estos modos de adquisición son generalmente llamados consagración o *kidusín* y, también, esponsales o *erusín*, y una mujer adquirida de una de estas maneras se considera desposada. En este caso,

aunque no se haya producido la consumación o en palabras bíblicas “no haya entrado en la casa de su esposo”, es tratada legalmente como una mujer casada. Los demás varones deben respetarla como tal y si su ya esposo desea dejarla y no celebrar la ceremonia del matrimonio debe entregarle el *guet* o certificado de divorcio, ya que ella lo necesita para volver a casarse.

Según Maimónides, de las tres formas de adquirir esposa la consumación y el documento tienen su origen en la *Torá*, no así la tercera manera.²²⁰ Parecería más lógico, con lo expuesto en la *Torá*, defender la consumación y la entrega de dinero, o presentes, como de origen toraítico y dejar el documento en manos de la iniciativa de los Escribas.²²¹

a- Definición

Kidusín significa “consagración”. La mujer queda consagrada al varón que la adquiere por medio de un dinero o un presente para que sea su esposa, quedando prohibida para cualquier otro hombre, aún antes de que se produzcan las nupcias; naciendo un nuevo *status* que dura toda la vida, y necesita de la entrega del documento de divorcio por parte del

²¹⁹ Maimónides, “The Code of Maimonides, The Book of Women”, Book Four, cit., p. 4.

²²⁰ Ibid., p. 5. “Money is of Scribal origin”.

²²¹ Con lo expuesto hasta ahora en el capítulo correspondiente a la compra de la esposa y lo visto en los diversos pasajes de la *Torá* parece más lógico defender el documento como algo posterior y no recogido en la *Torá*.

varón a la mujer para que ésta pueda volver casarse.

b- Elementos esenciales

- Para que sea válido debe utilizar el varón una fórmula que indique adquisición de la mujer para él como se esposa.²²²

- Entrega a la mujer de un dinero o presente que tenga, al menos, el valor de una *perutá*, o el documento de esponsales por parte del varón.

- El consentimiento de la mujer para desposarse aceptando el dinero o presente; si es un *kidusín setar* debe aceptar el documento.

- La presencia de dos testigos idóneos, que no sean parientes de las partes y que presencien las correctas palabras del varón y la entrega y aceptación del dinero o documento.²²³

B- EN LA EDAD MEDIA

La *Misné Torá* o Código de Leyes de Maimónides es una de los tratados más importantes y completos de la Edad Media, usado desde entonces hasta nuestros días, para aclarar la mayoría de las complicaciones y dudas en los supuestos de esponsales, matrimonio, divorcio y todo lo relacionado con este tema.

²²² Sulján Aruj EH 55.

²²³ Kidusín 65a.

La primera parte del Libro IV de este Código de Leyes es una sucesión de casos que pueden darse cuando se celebran unos esponsales. El resumen que a continuación se recoge es una mínima parte de las múltiples situaciones que figuran en este Tratado.

En el capítulo IV de este Libro expone Maimónides que una mujer no puede ser desposada sin su consentimiento, y si se hace no está desposada. Sin embargo, si un hombre es coaccionado y, en contra de su voluntad, desposa una mujer, ella está desposada.

Un hombre podía, simultáneamente, desposar muchas mujeres; y si los esponsales se realizaban con dinero debía existir siempre una *perutá*²²⁴ para cada una de ellas. Una de esas mujeres, o cualquier otra persona, podía aceptar el presente o prenda de esponsales en nombre de todas, con su consentimiento.

Si un hombre desposa una mujer por medio de la consumación, los esponsales son válidos según establece la *Torá*. También, por la misma autoridad son válidos los esponsales por medio de documento. Como el *guet* completa el divorcio, así el documento que recoge la promesa completa el *kidusín*. Por el contrario, los esponsales con dinero, según recoge Maimónides en su Código, se basan en la autoridad de los Escribas, que, a su vez, hacen derivar dicha autoridad de la *Torá*. Ya que

²²⁴ Moneda de poco valor usada como base de cantidad mínima simbólica, que debe entregar el novio a la novia para establecer un *kidusín* válido, ya explicado en el capítulo de la compra de la esposa.

interpretan la frase bíblica “Cuando un hombre **toma** una mujer”, según el significado de adquisición con dinero como el recogido en Génesis 23: 13: “Te dará por el campo su valor en dinero. **Tómalo**”.

Esta es la base de las diferentes formas de adquisición de una mujer para esposa. Es costumbre entre los judíos celebrar los esponsales con dinero o su equivalente, pero puede elegirse la posibilidad de realizarlo con un documento. No debe hacerse por medio de la consumación, aunque los esponsales sean válidos y fue común durante una época, ya en la Edad Media los rabinos lo prohíben y quedaba el varón sujeto a recibir un castigo por la desobediencia, para que los hijos de Israel no se vuelvan licenciosos en esta cuestión.

Como hemos visto que sucede desde la antigüedad, una mujer era desposada cumpliendo todos los requisitos esenciales y de tres maneras:

a- Promesa por medio de dinero o *kidusín kesef*

Si se usa dinero no puede ser menos de una *perutá* en moneda o su equivalente. Entregará entonces este presente a la que desea sea su esposa diciendo: “Por esto, quedas consagrada a mí” o “Así, estas desposada conmigo” o “He aquí, que estas desposada conmigo con esto”, entregándole el dinero o presente en presencia de testigos. Es el varón el que debe pronunciar las palabras que signifiquen que es él quien adquiere la mujer para que sea su esposa, y es el novio quien debe entregar el

dinero o su equivalente a la mujer. No puede ser realizado al revés o por otra persona, si no se ha nombrado un apoderado legalmente.

Sin embargo, si es la mujer la que pronuncia la frase correcta, dejando claro su adquisición por parte del novio para ser su esposa, mientras es él quien entrega el dinero o presente a la novia, están desposados.

Si es la novia la que entrega el presente mientras el novio pronuncia las palabras correctas, no están desposados; porque es el varón el que debe entregar el dinero para la adquisición de la mujer. Debe existir un disfrute o beneficio para la mujer, si no, no es válido el *kidusín*. Con la entrega del *keseef* por parte del varón a la mujer y la aceptación de ella, que significa su consentimiento, se produce la consagración de ésta al varón.

Si un hombre se desposa con una mujer en la calle, si cumplen lo estipulado, los esponsales son válidos; puede ser castigado a recibir unos latigazos por desobediencia, ya que, según Maimónides, este procedimiento no puede convertirse en hábito, porque lleva a confundir a la mujer con una prostituta.

b- Promesa por medio de documento o *kidusín setar*

Si el varón usa un documento como medio de prometerse a una mujer, en un papel de cualquier clase que él quiera, debe escribir "Por

esto, estas desposada conmigo” o “He aquí, que quedas desposada conmigo” o cualquier otra fórmula similar, y entregarlo a la mujer o se representante en presencia de dos testigos. Se debe redactar el documento para esa mujer y sólo con su consentimiento. Si no escribe el documento específicamente para ella y con su consentimiento previo, esta mujer no estará desposada porque no será válido, aunque se lo entregue en presencia de testigos y ella lo acepte.

Con la entrega de este documento por parte del varón a la mujer y la aceptación de ésta se crea el vínculo por el resto de sus vidas entre ellos, esto es la consagración de la mujer al varón. Como en el caso anterior la mujer necesitará el *guet* para divorciarse y poder volver a casarse.

c- Promesa por medio de consumación o *kidusín biá*

Si se desposa por medio de la consumación, debe decirle: “Así, estás desposada conmigo por medio de la consumación” o “He aquí, que quedas desposada conmigo” o “Así, te conviertes en mi esposa por medio de esta consumación” o cualquier expresión similar; y en presencia de dos testigos que deben ver como entran en una habitación para consumir su relación.

En cualquier caso las palabras dichas o escritas por el varón deben expresar claramente que él adquiere a la mujer y no al revés. Si se usan

frases como “Yo seré tu dueño” o “Yo seré tu esposo” o “Yo será tu marido” o cualquier expresión similar, no hay esponsales. Como ya sabemos es la mujer la que se consagra al varón y esto debe quedar reflejado en la frase que se emplee. El novio puede decir o escribir, según entrega el dinero o el presente o cuando le hace entrega del contrato, según lo acordado previamente otras frases como: “Por esto, eres adquirida por mí”, “Así, tu eres la designada para mí”, “Así, quedas bajo mi autoridad” o “Por esto, tu estas unida a mí” o cualquier frase similar, entonces si hay esponsales válidos. Puede ser usado cualquier idioma que la novia entienda y quedando claro la adquisición de la joven para esposa por el novio, como ha quedado explicado.

Si un hombre ha hablado con la mujer de sus intenciones y ella ha declarado su consentimiento, y delante de los testigos entrega a la novia el dinero o presente de compromiso sin decir nada y sin aclarar a los testigos que lo están siendo de un acto de esponsales, la novia queda desposada.

Debido a la existencia de la poliginia en el judaísmo, la novia quedaba desposada si el novio le decía: “Estás desposada con la mitad de mi persona”, significaba que ella iba a ser su esposa y, también, otra mujer lo era o lo sería.

d- Efectos comunes a las tres formas de *kidusín*

- Crea un vínculo personal entre las partes que les otorga un nuevo *status*. Es un vínculo muy parecido al de casados pero no es idéntico, ya que no nacen todos los derechos y obligaciones que surgen después de la ceremonia de las nupcias o *nisuín*.

- No podía ser disuelto el vínculo sino por muerte o divorcio.

- La mujer no podía celebrar otro *kidusín*, si era válido el primero, aunque no se hubiera celebrado la ceremonia del matrimonio o *nisuín*. El varón pudo hacerlo hasta el Edicto del Rabino Gershom, prohibiendo la poligamia, y en algunas comunidades sefardíes orientales hasta el Edicto del Gran Rabinato de 1950. El varón podía tomar otra esposa no sólo después del *kidusín*, sino también después del *nisuín*.

- El desposado por *kidusín* ejercía ciertos derechos sobre la fortuna de su mujer, sin poder decidir libremente sobre los bienes que le habían sido asignados en el contrato del *sidukín*, pero sí opinar o prohibir su enajenación.²²⁵

- El varón no tenía que mantener a la mujer después de celebrado el *kidusín*, salvo que llegara la fecha señalada para el *nisuín* y se negara a contraer matrimonio a pesar de la disposición de la novia y su familia.

- El varón no era llamado a la guerra en este período entre el *kidusín* y el *nisuín* para que ningún otro varón desposara a su mujer en

este intervalo; también, se libraba de encargarse de ciertas ceremonias tristes como la preparación de funerales.²²⁶

- Sólo la esposa podía cometer adulterio, ya que es conocido que sólo hay consagración de la mujer al varón.²²⁷ Sin embargo, la pareja después del *kidusín* se debe fidelidad.

- No estaba permitida la cohabitación a los desposados hasta después del *nisuín*. Tan solo se permitían estas relaciones en el caso de celebrarse el *kisusín biá*, y no en todas las regiones; en muchos lugares se castigaba a la joven flagelándola para evitar que se extendiera esta costumbre.²²⁸

- No existía *ketubá* en el *kidusín*, éste es un documento que se entrega antes de la ceremonia de la boda o *nisuín*.²²⁹

C- EN LA ACTUALIDAD

Como se ha visto, al principio de este capítulo, la celebración del *kidusín* y *nisuín* ha quedado unificada en una sola ceremonia para las dos grandes comunidades judías, en Israel y en la diáspora. Los impedimentos y vicios del consentimiento que puedan existir, a diferencia de épocas

²²⁵ De Jorge García Reyes, J.A. cit., p. 47.

²²⁶ Ketubot 57a.

²²⁷ Levítico 20: 10; Deuteronomio 22: 23. El adulterio de una mujer casada o desposada aunque fuera con hombre soltero, es uno de los graves pecados que puede cometer una mujer, castigado con el repudio y con graves penas.

²²⁸ Kidusín 12b.

anteriores, deben plantearse en el momento del matrimonio; y no en el de los esponsales como debía hacerse cuando se celebraba el *Kidusín* en una ceremonia anterior, ya que éste, aunque no ha desaparecido, ha perdido su significado independiente.

A partir de la nueva legislación se exige que el *kidusín* o esponsales se celebre en el mismo acto que la ceremonia nupcial o *nisuín*, que se celebra en presencia de al menos diez varones (*minyan*) y con dos testigos cualificados. Por tanto, el *kidusín* pasa a ocupar la primera parte de la ceremonia del matrimonio y los testigos suelen ser los mismos que los del *nisuín*.

La evolución lógica de la vida ha influido en la forma de celebración de los esponsales y las nupcias; también, las situaciones personales y sociales no son idénticas a las que se daban en la Antigüedad y en la Edad Media. La validez de un matrimonio judío, sin embargo, se rige por los mismos preceptos que se aplican desde la época de Moisés, con algunos cambios como la desaparición de la poliginia y la aceptación del *guet* por parte de la mujer. De los tres modos de adquirir una mujer, actualmente, sólo se utiliza el dinero o algo equivalente; el documento y la consumación están en desuso desde hace tiempo.

Las exigencias de adaptación jurídica a los tiempos actuales es lenta y, en muchos casos, imposible. En el próximo capítulo se estudian

²²⁹ Ketubot 54b.

los posibles vicios del consentimiento y los impedimentos matrimoniales y en el siguiente la forma necesaria para la validez de las nupcias. Veremos más adelante la prácticamente imposible nulidad matrimonial, los problemas del divorcio judío en la actualidad y su dificultad para adecuarse a los tiempos modernos, cuando el papel de la mujer es muy diferente al que tenía en la época de Moisés o en la medieval.

4- LA FORMA DEL *KIDUSIN*

En los tres modos de adquisición de una mujer en los esponsales se deben seguir unas formalidades. La mujer no es considerada esposa de un hombre si no ha sido consagrada en la forma conveniente, es decir conforme a las leyes, cuyo cumplimiento es obligatorio para que los esponsales sean válidos.

Éstos se realizan con el consentimiento del hombre y la mujer y cumpliendo la Ley de Moisés y de Israel. La Ley de Moisés es la *Torá*, y se debe acatar también toda la ley posterior, la Ley de Israel: “para que los esponsales se contraigan o se disuelvan según lo estipulado por nuestros Sabios, bendita sea su memoria”.²³⁰

Como se ha visto, en la práctica, solamente son importante los esponsales con dinero. Los otros dos no están reconocidos; en ocasiones ocurre que, aunque no aceptados, se celebran este tipo de esponsales y, sin

embargo, surge la duda de si hubo válidos esponsales con documento o consumación y si la mujer necesita el *guet* si quiere celebrar un nuevo matrimonio válido.²³¹

A- ESPONSALES POR DOCUMENTO

El hombre debe entregar a la mujer un documento en presencia de dos testigos en el que está escrito: “He aquí, que estas consagrada a mí por este documento”, o una expresión parecida, cuyo significado aluda a los esponsales y a la consagración de la mujer al varón. Debe mencionarse los nombres de la pareja y lo que se entrega como presente de esponsales y demás detalles exigidos, y la mujer acepta el documento, conociendo que mediante éste queda consagrada a este hombre y prohibida para todos los demás.

Este documento no es el contrato matrimonial o *ketubá* que el novio entrega a la novia con las especificaciones de su régimen económico y demás requisitos que quieran estipularse para regir su matrimonio. Es

²³⁰ Yebamot 90b; Ketubot 3a; Guitín 33a.

²³¹ La Misná en Kidusín 2a recoge las tres formas de esponsales y no hace distinción entre ellas. El Talmud de Jerusalén en Kidusín 1: 1, también, acepta las tres maneras; sin embargo, en las discusiones talmúdicas posteriores se produce algún cambio como el rechazo del *kidusín* por medio de consumación o sin el debido decoro, desposarse en un mercado, se exige la necesidad de realizar acuerdos anteriores por medio del *sidukín*. Biale, Rachel, “Women and Jewish Law”, Schocken Books, New York, 1995, p.52. El uso del documento en los esponsales se deriva de su utilización en el divorcio; el argumento que se emplea es que si un documento puede acabar con el matrimonio, es razonable pensar

un documento por el que se crea la relación jurídica de los esponsales, es una de las tres formas que existen en Derecho judío, pero que no tiene una significativa importancia en la actualidad porque no se usa.

B- ESPONSALES POR COHABITACION

El requisito imprescindible para la validez de los esponsales por cohabitación es la presencia de dos testigos que puedan escuchar las palabras que el varón dice a la mujer en su presencia: “He aquí, que estas consagrada a mí por esta unión sexual”. Se unen ante ellos con la intención de contraer esponsales, y luego “se llega a ella, pues he aquí que ella está consagrada para él”.²³²

Esta forma de esponsales ya fue rechazada en tiempos antiguos; y en el Talmud hallamos que los Sabios la prohibieron, porque observaron en ella una señal de desenfreno y descaro, y quien se desposaba de ese modo era merecedor de castigo pese a que sus esponsales fueran válidos.²³³

Esta norma es importante debido al problema de establecer las consecuencias jurídicas del matrimonio civil celebrado en el extranjero. La cuestión es si se debe aplicar con rigor la Ley del matrimonio de acuerdo con el Derecho judío. Las relaciones entre un hombre y una mujer que no se han casado conforme a la Ley de Moisés y de Israel están prohibidas

que, también, un documento puede empezarlo.

²³² Kidusín 9b; Guitín 81b.

por el Derecho judío y se consideran relaciones de libertinaje. Pero si un hombre y una mujer han celebrado un matrimonio civil en presencia de dos testigos, aunque no haya habido esponsales ni haya sido bajo la *jupá* o palio nupcial, es posible que pueda considerarse como matrimonio por cohabitación válido según el Derecho judío. Ya que no se puede presuponer que un hombre haga algo prohibido, pues igualmente podría hacer lo permitido.²³⁴

Se ha debatido ampliamente esta regla respecto a otras cuestiones, sin embargo, la rigurosidad de las leyes judías respecto a la mujer casada y los hijos de ésta fuera del matrimonio plantea un serio problema en el momento de considerar la posibilidad de la existencia de un matrimonio válido según el Derecho judío, aunque haya existido sólo una celebración civil.²³⁵

C- ESPONSALES POR DINERO

El novio entrega a la novia en presencia de dos testigos aptos dinero o su equivalente económico para la celebración de unos esponsales válidos. Actualmente la costumbre es que el novio entregue a la novia un anillo; dicho anillo no puede tener un valor inferior a una perutá.

²³³ Kidusín 12b: "Denigra a quien desposa con cohabitación".

²³⁴ Guitín 81b. En principio "un hombre no convierte la relación carnal en relación de pecado".

²³⁵ Scherescheschewsky, Benzion, "Family Law in Israel", cit., p. 28

Ni en fuentes bíblicas, ni talmúdicas encontramos mención explícita de esponsales con anillo. Hay casos de esponsales citados en el Talmud con los más variados objetos, incluyendo frutas, copas, joyas, dinero, pero nunca un anillo.

En la Edad Media el uso del anillo era práctica habitual entre algunos judíos; y servía para distinguir a los judíos procedentes de la Tierra de Israel de la de Babilonia. Es natural si se tiene en cuenta que Israel estuvo bajo la ocupación de Roma y el intercambio de anillos era normal entre los romanos, práctica heredada, también, por los cristianos.²³⁶

Para la mayoría de los judíos que vivían en países árabes o en Persia se vio como una novedad exótica. Con el tiempo se fue extendiendo a todos los judíos de la diáspora, hasta que la fórmula normal en una boda judía es “Así, con este anillo estás desposada conmigo, según la Ley de Moisés y de Israel”. Queriendo significar que se sigue fielmente la Ley de la Torá, que es la recibida por Moisés, y toda la legislación posterior que forma parte, junto con la mosaica, de la *Halajá* o Ley de Israel.

D- LA CEREMONIA

Como ha quedado dicho, para que haya unos esponsales válidos es

²³⁶ Segal, Eliezer, “With this ring”, en “Why Did’t I Learn This in Hebrew School?”, Jason Aronson Inc., Northvale, N. Jersey, London, 1991, p. 11.

necesario que el valor del presente entregado por el novio a la novia sea de al menos una *perutá*. Debe ser el novio o su apoderado quien lo entregue a la novia y que sea uno de ellos el que recite la fórmula que implique la adquisición de la mujer para él como su esposa y la consagración de ésta a él. Las palabras pueden ser: “Así, estás desposada conmigo por este presente”, o “He aquí, que estás desposada conmigo por este presente” o algo parecido. Debe ser el novio o su apoderado el que entregue el presente a la novia y que ésta lo acepte entendiendo su significado.

En la celebración de los esponsales, ya sea el mismo novio o por medio de su apoderado, se debe pronunciar antes una bendición; como debe recitarse siempre antes de cualquier precepto o ceremonia. Sólo debe hacerse antes de celebrarse los esponsales, si no se ha hecho, no es necesario hacerlo después ya que sería una bendición sin sentido porque se ha celebrado ya la ceremonia.

Para la bendición de los esponsales puede utilizarse la siguiente oración: “Bendito seas, Señor, Dios nuestro, Rey del universo, que nos has santificado con Tus preceptos. Has prohibido las relaciones ilícitas con los que están desposados; pero permites que se unan aquéllos que están libres y pueden casarse bajo el palio nupcial y celebrar los esponsales. Bendito seas, Señor, Protector de Israel”. Es costumbre rezar esta oración sobre una copa de vino o de cerveza. Si hay vino se bendice primero el vino, luego se recita la oración de los esponsales y por último se lleva a

cabo la ceremonia donde la joven será desposada. Si no hay vino o cerveza, sólo se recita la oración de los esponsales.²³⁷

Como se ha visto en la explicación del *kidusín*, se ha unido esta celebración a la del *nisuín* y la formalidad de este segundo acontecimiento ensombrece al primero, los esponsales, que solían ser más ceremoniosos cuando se celebraban de forma independiente. Tiene lugar la consagración de la mujer al varón antes del matrimonio, en la misma ceremonia y ante los mismos testigos.

5- LA PREPARACION AL MATRIMONIO

Cualquier judío que respete las tradiciones debe tener presentes las *mitzvot* o mandamientos que sirven de guía, a través de sus prohibiciones y prescripciones, para todos los momentos de la vida pública y privada judía. La mayoría de las normas deben cumplirse tanto por los hombres como por las mujeres. Sin embargo, hay excepciones, unas ligadas a las características biológicas de ambos sexos, como son, por ejemplo: la circuncisión para los varones y las leyes del *nidá* para las mujeres; y otras que se aplican sólo a los varones o sólo a las mujeres, aunque las exactas diferencias para esta división no están tan claras. Basadas, posiblemente, en los distintos papeles que han jugado el hombre y la mujer en la sociedad en los diferentes períodos de la historia desde la época bíblica.

²³⁷ Maimónides "The Code", cit., p. 15.

Son ejemplos de *mitzvot* que debe cumplir el varón: el estudio de la *Torá*; la obligación de procrear que tiene el hombre y no la mujer,²³⁸ se defiende que se estableció así porque en la mujer existe una inclinación natural y el varón necesita que sea un mandato religioso; la redención del primer hijo, sólo si es varón, debido probablemente a que en el período anterior a la selección de Aarón y sus descendientes para el sacerdocio la primitiva sociedad destinaba el primer varón para este servicio, y con esta práctica le redimían de este deber. También, el cumplimiento de las tres Fiestas del Peregrinaje que debe cumplir el hombre solamente. En el lado contrario, algunas obligaciones o prohibiciones para contraer matrimonio que afectan sólo a la mujer, porque la maternidad es una realidad biológica y la paternidad se presume; y esta es la causa más probable de la elección de la mujer para pasar el linaje judío.

La *Misná* establece la división legal de los 613 mandamientos que hay en la *Torá*, en 248 positivos u obligaciones y 365 mandamientos negativos o prohibiciones.²³⁹ Se pueden resumir en cuatro grupos:

- 1º- Mandamientos positivos de cumplimiento temporal
- 2º- Mandamientos positivos.
- 3º- Mandamientos negativos de cumplimiento temporal.
- 4º- Mandamientos negativos.

²³⁸ Yebamot 65b. Algunas excepciones citadas en la Guemará tienen un origen rabínico, como ésta.

²³⁹ Abramov, Tehilla, "La Feminidad Judía", Biblioteca de la Vieja Jerusalén y Desclée de Brouwer, S.A., 1991, p. 94.

La prohibición de encender fuego el *Sabat* es un ejemplo del tercer grupo. La prohibición de comer alimentos no *Kaser* no está sujeta a período de tiempo alguno. La *Misná*²⁴⁰ aclara que los tres últimos grupos son de obligado cumplimiento para todos, hombres y mujeres. Sin embargo, permite excepciones para las mujeres respecto al primer grupo de *mitzvot*;²⁴¹ como ejemplo están el *talit* de uso exclusivo por parte de los varones, y las filacterias o *tefilín* reservado su uso durante las oraciones, también, a los varones. La mujer no está obligada a casarse, ni a tener hijos; y el débito conyugal es una obligación del marido hacia la mujer.²⁴²

Un aspecto fundamental del judaísmo es la santificación del tiempo. Los hombres lo logran gracias al cumplimiento de unas *mitzvot* o mandamientos relativos al tiempo. Las mujeres, sin embargo, están libres de tales mandamientos. Su una mujer cumple con la inmersión ritual en la *mikvé*, obtiene simultáneamente la purificación y la santificación del

²⁴⁰ M. Kidusín 33b.

²⁴¹ Biale, Rachel, cit., p. 30. En el Talmud, Kidusín 29a encontramos un segundo principio que exime a las mujeres de las obligaciones que tiene un padre con su hijo, esto es, lo que un padre está obligado hacer por su hijo (*mitzvot ha-ben al ha-av*), y son: circuncidarle, redimir al primer varón, enseñarle la Torá, buscarle una esposa y enseñarle un oficio. Algunos rabinos añaden enseñarle a nadar como algo básico para sobrevivir. La responsabilidad de preparar al hijo para la vida de adulto recae sobre el padre.

²⁴² Lamm, Maurice, cit., p. 125. Se basa en el Génesis 3: 16: “Y desearás a tu marido y él te dominará”; y en Job 5: 24: “Es el deber de un marido “visitar” a su mujer antes de iniciar un viaje porque está escrito: ‘Y debes saber que tu casa está en paz’”; Gordis, Robert, cit., pp. 102-103. El Talmud declara que una mujer tiene derecho a rechazar a su marido; el marido no puede presionar a su mujer si ella no está dispuesta. Los rabinos declaran que el varón puede aproximarse a su mujer con palabras, la mujer debe hacerlo de manera indirecta.

tiempo. Las leyes de la impureza ritual sufren una transformación fundamental en la diáspora. Después de año 70 e.c., pasan de estar en conexión con las leyes de impureza del Templo a ser parte de las transgresiones sexuales. El proceso supuso un movimiento desde la vida pública y de culto a la esfera privada de la vida familiar. La intención bíblica era prevenir que la mujer *nidá* se acercara al Templo. Las normas actuales han pasado esta aversión a la esfera privada de la relación hombre-mujer, y tratan de evitar que se acerque al marido; ya que no tiene prácticamente restringido su trato con el resto de los miembros de la familia y de la comunidad.

Es posible que lo que ocurrió con el cumplimiento de ciertas *mitzvot* por parte de las mujeres fue que la evolución de la práctica diaria de las costumbres comunales permitió que poco a poco dejaran de cumplirlas; posiblemente, porque interfería con su trabajo familiar, y los rabinos consideraron que la mujer no debía tener las mismas obligaciones que el varón por falta de tiempo o de preparación. La oración, el estudio de la Torá y su lectura son obligaciones de la vida religiosa que giraba en torno a las sinagogas y casas de estudio a las que acudían los varones que deseaban conocer la Ley religiosa. Su reserva exclusiva al varón parece más un principio socio-cultural que legal.²⁴³

²⁴³ Aiken, Lisa, "To Be Jewish Woman", Jason Aronson Inc., Northvale, N. Jersey, London, 1993, p. 34. De los 613 mandamientos o *mitzvot* de la Torá, las mujeres están exentas de cumplir con siete, que son: El rezo de la *Semá*; usar las filacterias o *tefilín*, durante las oraciones; el uso del *talit*; contar el *Omer*, o los días entre las Fiestas religiosas

Como parte de la *Halajá* figuran las Leyes de *Taharat Hamispajá* que regulan los períodos de impureza y pureza de la mujer; y que contienen las normas del *nidá* y de *oná*.²⁴⁴

A- LAS LEYES DEL *NIDA*

Las leyes de pureza e impureza son complejas, incluyen muchos casos de contaminación como contactos con cadáveres o leprosos, tocar ciertos insectos, etc.; y, además, la situación de *nidá* o impureza de la mujer. Para la Biblia el período de impureza de la mujer duraba una semana, el octavo día debía acudir al templo a ofrecer una ofrenda; posteriormente, la legislación rabínica amplió una semana más a los días exigidos en la época bíblica, añadiendo siete “días blancos”. Si el estado de impureza duraba siete días, según imposición de la ley en el período bíblico, el estado de *nidá* en la legislación rabínica será de doce días como mínimo. El tiempo varía para cada mujer, que debe observar siempre siete

de *Passover* y *Savuot*; oír el sonido del *Sofar* en *Ros Hasaná* o Año Nuevo judío; sentarse en la *sucá* durante las Fiestas de *Sucot*; y llevar un *lulav* o rama de palma unida a un ramillete de sauce, mirto y cidro, el primer día de la Fiesta de los Tabernáculos. Con la excepción del uso del *talit*, y los *tefiín* durante las oraciones, la mujer puede cumplir con las otras cinco *mitzvot*. Hay otros mandamientos que se aplican sólo a ciertos grupos como los sacerdotes, los primogénitos varones, Levitas, Reyes, hombres casados, etc.

²⁴⁴ Biale, Rachel, cit., p.168. “Las personas impuras pueden leer la *Torá*, recitar la *Semá* y rezar”, según el Sulján Aruj; según Moses Isserles “Pueden las mujeres impuras entrar en la sinagoga, porque les causaría gran tristeza ver entrar a toda la congregación mientras ellas deben permanecer fuera”.

“días blancos” después de, al menos, cinco días impuros.²⁴⁵

Todas estas normas sobre la impureza tenían un objetivo, trataban de excluir a las personas y objetos impuros de la presencia divina en el Templo. Durante los períodos de la destrucción del Templo, primero en 586 a.e.c., que duró casi setenta años; y luego en el año 70 e.c., las leyes de la impureza ritual que giraban alrededor de la vida en el Templo perdieron su significado, quedando en vigor, prácticamente, sólo las leyes del *nidá* o prohibiciones para la mujer, y para el varón en cuanto a su relación con ésta. Recogidas en el Libro del Levítico 15: 19-32,²⁴⁶ y se

²⁴⁵ Las Leyes de *Oná* ayudan a calcular las *onot* para conocer los días impuros de la mujer con la mayor precisión. Estas leyes están contenidas en la *Halajá* y explicadas con el máximo detalle. El ciclo de la mujer está dividido en: regular o *veset kvuá*, en realidad hay trece tipos de regularidades *halájicamente* definidas, y el ciclo irregular o *veset lo kvuá*. Todos los cálculos deben hacerse de acuerdo al calendario hebreo, que va de atardecer a atardecer. Ver: Biale, Rachel, cit., pp. 147-174; Abramov, Tehilla, cit., pp. 197-207; Aiken, Lisa, cit., pp. 167- 172; Kahana, Kalman, “Daughter of Israel”, English translation by Leonard Oschry, Feldheim Publishers, Jerusalem, N. York, 1973, pp. 87-111; Letzión, Rishón, “Caminos de Pureza”, Traductor: Israel ben Moshé, Jerusalem, 1994-5754, pp. 78-97.

²⁴⁶ Levítico 18: 19-33: “Y la mujer, cuando tuviere flujo de sangre en su carne, será apartada durante siete días. Quien la tocara quedará impuro hasta el atardecer. Y todo aquello sobre lo cual se acostare o se sentare la mujer con flujo, quedará impuro. Y todo el que tocara el lugar donde ella reposare lavará sus ropas y se bañará con agua, y será impuro hasta el atardecer. Y quien tocar cualquier objeto donde ella se sentó ha de lavar sus ropas y se bañará con agua, y será impuro hasta el atardecer. Y el varón que se acostare con ella, sobre él recaerá la impureza de ella y quedará impuro por siete días y todo lugar de reposo donde él se acueste será impuro...Y cuando ella se purificare de su impureza, contará siete días, al cabo de los cuales quedará pura. Y al octavo día tomará dos tórtolas o dos pichones de paloma y los traerá al sacerdote, a la puerta del Tabernáculo. Y ofrecerá el sacerdote las aves ante el Eterno, una por ofrenda expiatoria y la otra por holocausto, y hará expiación por la mujer que se purifica. De tal modo apartaréis a los hijos de Israel de sus impurezas para que no mueran por ellas cuando profanaren Mi morada entre ellos. Esa

repiten en el Levítico 18: 19,²⁴⁷ junto a los demás impedimentos, la mayoría dirimentes; aunque éste es temporal e impediante. El castigo bíblico por violar las leyes de impureza es importante como añade el Levítico 20: 18: “ambos serán extirpados del seno de su pueblo”. En la época del Templo el estado de impureza no era pecado, sólo acercarse al templo en ese estado. Los que están en estado impuro deben seguir las correspondiente normas rituales para recobrar la pureza, los ritos siempre incluyen el agua que purifica.²⁴⁸

La misma importancia que se dio a las leyes de pureza e impureza, en la época del Templo, se concede, en la actualidad, a las leyes del *nidá* entre los judíos practicantes. La falta del Templo y la imposibilidad de practicar sus ritos sobre la pureza han elevado la importancia de las leyes de impureza familiares; ya que la pasión por el ritual de la práctica legal la han volcado los judíos en las únicas leyes de impureza que les quedan practicables sin la existencia del Templo.

La regla aplicada a los hombres en el Sulján Aruj sobre la posibilidad de rezar en estado impuro, incluso el rezo de la *Semá* que es

es la ley sobre el que tiene flujo y del que tiene pérdida de semen, quedando impuro, y sobre la que está enferma de su impureza y en general del que tiene flujo, sea hombre o mujer, y del que se acostare con impura”.

²⁴⁷ Levítico 18: 19: “Y no te acercarás a una mujer durante el período de su impureza para descubrir su desnudez”.

²⁴⁸ Números 19: 20: “Pero el impuro que no se purificare será cortado de la congregación, porque ha profanado el santuario del Eterno. Al no ser rociado con el agua de la expiación quedó impuro”.

la declaración de la fe monoteísta,²⁴⁹ debe hacerse extensiva a la mujer. Así como la posibilidad de su asistencia a la sinagoga y la permisiva norma del Rabino Aquiva de usar maquillaje y vestidos vistosos y alegres, aunque no provocativos durante este período.²⁵⁰ Todas estas cuestiones han sido largamente debatidas y muy polémicas entre unas escuelas rabínicas y otras. Como demostración el comentario de Moses Isserles, Rabino polaco del siglo XVI, quien afirmó que aunque la *Halajá* no excluye a la mujer *nidá* de la vida pública y de los ritos, muchas veces la comunidad lo hace.

B- LA CONDUCTA DEL MARIDO Y LA MUJER DURANTE EL *NIDA*

No hay una impureza ritual mayor, desde la destrucción del Templo, que el período del *nidá* de la mujer; hay que tener esto en cuenta para comprender la dureza de sus leyes. Hay tres tipos de personas que

²⁴⁹ Maier, Johan – Schäfer, Peter, cit., p. 366. '*Semá Yisrael*' o 'Escucha Israel' es la oración judía por antonomasia, denominada así por las primeras palabras del texto del Deuteronomio 6: 4. Actualmente se compone de tres pasajes bíblicos: Deuteronomio 6: 4-9; 11: 13-21; Números 15: 37-41, precedidos y seguidos de diferentes bendiciones. Originariamente era parte integrante de la liturgia del Templo (mTam 4,12-5,1); pero después de la destrucción del santuario, pasó a la liturgia sinagogal como elemento de la oración matutina y de la oración vespertina. En tiempos del judaísmo primitivo, es probable que la *Semá* incluyera también el texto bíblico del Decálogo (mTam 5,1; cfr. Papiro Nash). El hecho de que los mártires judíos solieran recitar la *Semá* como profesión de fe en el Dios de Israel, uno y único, hizo que, con el tiempo, esa oración se convirtiera en la plegaria más común para la hora de la muerte.

²⁵⁰ Brayer, Menachem, "The Jewish Woman in Rabbinic Literature", Ktav Publishing House, Inc., Hoboken, New Jersey, 1986, p. 123.

barren la presencia Divina del mundo y son:

El hombre que cohabita con una mujer durante el período de *nidá* se vuelve impuro, ya que está escrito que la impureza de ella recaerá sobre él.²⁵¹

El segundo es el que cohabita con una gentil, porque rompe la sagrada Alianza.²⁵²

Y tercero el que mata a su hijo, esto es, causa la muerte del feto en el vientre de la madre. En el exilio de Egipto los judíos hicieron el esfuerzo de procrear y nadie mató a su hijo ni en el vientre de su madre ni después de nacido, a pesar del Edicto de tirarlos al río. Por eso fueron liberados del exilio.²⁵³

La mujer, desde la pubertad hasta bien entrada la madurez, es impura medio mes lunar. Desde que empieza el período de impureza hasta después de la inmersión ritual, una pareja debe guardar perfecta castidad y cumplir ciertas normas como:

- El marido no debe verla desnuda, no pueden tocarse ni siquiera con el dedo meñique y evitar la conversación frívola. No pueden entregarse nada, ni un objeto muy largo, ni puede tirarlo él en su regazo, ni ella en el de él.
- Para comer en la misma mesa deben organizarlo de forma diferente

²⁵¹ Levítico 15: 24.

²⁵² Números 25: 1: “Y se prostituyó el pueblo con las hijas de Moab”.

²⁵³ Kahana, Kalman, “Daughter of Israel”, cit., p. 21.

a la normal, por ejemplo colocar un objeto entre ellos o una persona, o comer con manteles individuales.

- El marido no puede comer de lo que ha quedado en el plato o copa de su esposa, si antes nadie lo hizo, también puede hacerlo si su mujer no está presente o si lo ha pasado a otro plato.
- No puede llenar la copa de su marido si está de pie enfrente de él, si no está frente a él puede hacerlo, pero de distinta manera que lo hace normalmente, por ejemplo servir con la mano izquierda. Si el marido ha llenado varias copas ella puede beber de una, siempre que no se la de él, ni que haya dicho que se la entreguen.
- No pueden servirse comida el uno al otro. Si lo hace la esposa será de forma diferente a como lo haga siempre, por ejemplo: dejando el plato no en su sitio sino un poco más alejado.
- No puede la esposa prepararle agua caliente o fría, ni lavar sus manos cara o pies, ni llevarle el agua para que se lave.
- Deben dormir en camas separadas. No puede la mujer hacer la cama del marido en su presencia, sólo puede arreglar las almohadas.
- No puede sentarse o echarse en la cama de su mujer, ni cuando no esté presente; sólo si está ausente de la ciudad. La mujer puede hacerlo cuando el marido no está presente.
- No pueden dormir en la misma cama, aunque no se toquen, por muy grande que sea. Si tienen las camas juntas deben separarlas.
- No deben sentarse en el mismo banco. Si lo hacen debe haber

alguien en medio.

- Si viajan por placer no deben sentarse juntos en el coche o vagón, a menos que se siente alguien en medio, sí no deben hacerlo en bancos separados. Si viajan por trabajo pueden hacerlo teniendo cuidado de no tocarse.
- Si el marido se pone enfermo y no hay nadie más para cuidarle, la mujer puede hacerlo, procurando no lavarle la cara, manos y pies y no hacer la cama en su presencia. Si la mujer cae enferma el marido no debe cuidarla, si no hay nadie que pueda hacerlo y es necesario, es costumbre ser indulgentes, el criterio de la salvación de una vida tiene preferencia sobre estas normas.
- Estas leyes deben guardarse durante el período de impureza y los siete “días limpios”.²⁵⁴

C- EL MANDATO DE LA INMERSIÓN O *MIKVÉ*

El tránsito de impura a pura, o de *nidá* a *tehará*, y las leyes que gobiernan tal transición constituyen un componente fundamental del sistema de *Taharat Hamispajá*, que son las leyes que rigen la impureza y pureza familiar. Una mujer que ha entrado en el estado de *nidá* sigue un proceso de separación, preparación y santificación que le llevará del estado

²⁵⁴ Sobre el tema ver, entre otros, Kahana, Kalman, “Daughter of Israel”, cit., pp. 43-49; VVAA, “...Y Seréis Felices”, Haktav Institute, Jerusalem, 5755-1995, pp. 112-123;

de impureza al de pureza o *tehará*. El procedimiento para llevar a cabo el *hefsek tehará* o preparación para volver a entrar en el estado de pureza consta de dos partes: el lavado de cabeza y cuerpo, y la *bdiká* o inspección interna con una tela blanca de fibra no sintética. La revisión del *hefsek tehará* debe ejecutarse, antes de la caída del sol, al final del período impuro para empezar a contar los siete “días limpios” o *sivá nekiim*. El séptimo, último de los días limpios, debe efectuarse el baño ritual o *mikvé*; esta palabra significa literalmente “colección”. En la discusión de la *Torá* sobre las leyes de impureza, leemos en Levítico 11: 36: “Con todo, la fuente y la cisterna donde se recogen aguas serán limpias”. El Derecho judío diferencia entre el agua de un pozo o de una fuente natural de agua, que es la que se exige para llenar la *mikvé*, y el agua transportada por procedimientos humanos a través de cañerías, que no es válida para la inmersión ritual.²⁵⁵ Cuando no es posible utilizar una *mikvé* común se debe consultar con un rabino para el empleo de otras fuentes aceptables de agua, como el mar, ríos, o lagos alimentados por fuentes.²⁵⁶

Basándose en ese versículo del Levítico y en otras enseñanzas los sabios han articulado las leyes que rigen la construcción de una *mikvé*. Las diversas comunidades de judíos a través de los siglos han defendido la

Abramov, Tehilla., cit., pp 121-148; Biale Rachel, cit., pp. 10-20.

²⁵⁵ Brayer, Menachem, “The Jewish Woman in Rabbinic Literature”, cit. p. 89.

²⁵⁶ Ver, entre otros: Brayer, Menachem M., “The Jewish Woman in Rabbinic Literature”, Ktav Publishing House, Inc., Hoboken, New Jersey, 1986, pp.87-100; Abramov Tehila, cit., pp. 186-192.

necesidad de contar con una, siempre que sea posible. Es tan importante que se defiende que su construcción debe preceder a la de una sinagoga, e incluso, a la compra de un rollo de la *Torá*.

Hoy en día los edificios de la *mikvé* albergan un pilón o más; además de salas de baño y ducha, y una sala de espera. Ir a la *mikvé* es un proceso de transición espiritual hacia un estado de pureza ritual; es un error pensar que el concepto de *tumá*, el estado de impureza, está conectado con la falta de higiene. Cuando los sacerdotes eran iniciados en el servicio del Templo, frecuentemente y como parte de ese servicio, se les requería sumergirse en la *mikvé*. El Sumo sacerdote debía sumergirse cinco veces durante *Yom Kipur*. El proceso de conversión al judaísmo, también, requiere la inmersión en la *mikvé*.²⁵⁷

Es absolutamente obligatorio un lavado perfecto y completo antes de la inmersión en la *mikvé*, según unas leyes detalladas que pasan de madres a hijas, o se conocen a través de las consejeras y expertas en las normas sobre impureza o *Taharat Hamispajá*. Para cualquier problema se debe consultar a un rabino. Las normas que rigen los rituales son importantes espiritualmente; y la *mikvé* no puede ser sustituida por modernas duchas o bañeras, lo mismo que a nadie se le ocurriría cambiar el *sofar* por una trompeta.

²⁵⁷ Ver: Letzión, Rishón, cit., pp. 180- 191; Kahana, Kalman, cit., pp. 82-86; Abramov, Tehilla, cit., p. 155. Una *mikvé* no es una bañera glorificada, ni una sauna, ni una piscina. El baño de preparación es un paso previo y puede tomarse en cualquier lugar; el proceso de transformación espiritual se realiza en la *mikvé*.

a- El tiempo apropiado para la *tvila* o inmersión en la *mikvé*

Al final de los siete días limpios la mujer debe sumergirse en la *mikvé* por la noche, cuando tres estrellas son ya visibles. Si es imposible sumergirse durante la noche debe consultar a un rabino. Se permite la inmersión el viernes por la noche, aunque si el marido está de viaje es mejor posponerlo. En *Yom Kipur*, en el ayuno del noveno día de *Av*, y durante un período de duelo no debe realizarse la inmersión, aunque sea el tiempo apropiado. Si debe hacerse en viernes se precisa tener un cuidado especial debido a las leyes del *sabat*.²⁵⁸ La mujer no debe bañarse

²⁵⁸ Brayer, Menachem, "The Jewish Woman in Rabbinic Literature", cit., p. 87-99. De las tres mitzvot que debe cumplir la mujer, dos puede hacerlo el hombre, *Hafrasat Jalá* y *Hadlakat Nerot*. La tercera está compuesta por unas complejas normas que sólo puede realizar la mujer por claros motivos biológicos, las leyes de *Taharat Hamishpajá*, que ya se han visto.

La primera de las otras dos es la obligación de separar la *jalá*, que es la porción de la masa que pertenece al sacerdote; en la diáspora se quema. Está basado en Números 15: 18-21. "Cuando hubiereis entrado a la tierra donde os llevo y comáis su pan, brindaréis de él ofrenda al Eterno. Como primicia ofreceréis una torta de vuestra horneada de harina, por ofrenda alzada, del mismo modo que ofrecéis las primicias de vuestro granero. En todas vuestras generaciones será para el Eterno la primera masa, por ofrenda alzada". En principio esta ofrenda debía realizarse sólo en Israel; para que no se pierda esta ley, los rabinos ordenaron que se respete esta norma fuera de Israel y para siempre. Los judíos practicantes cumplen esta *mitzvá* siempre que hornean el pan en casa. Una pequeña porción de la masa, una veinticuatroava parte no más, debe ser arrojada al fuego. No se entrega a los sacerdotes porque en la actualidad están exentos de la observancia de las leyes de pureza sacerdotal, y, por eso, no deben tomar nada que sea ofrenda o destinado al santo sacrificio. La masa en total para que pueda considerarse dentro de la ley de *jalá* debe pesar un *omer* de harina, alrededor de dos kilos y medio. La razón de ser la mujer la que separa la porción de masa es porque ha sido ella la que se ha ocupado siempre de las tareas de la casa. La tradición recoge que Adán fue creado de una porción de tierra, Eva de una parte del varón; cumpliendo con este rito la mujer recrea el origen de la creación y, a su vez,

y peinarse demasiado tarde el viernes para no violar el *sabat*. Debe sumergirse en la *mikvé*, pero teniendo cuidado de hacerlo antes del crepúsculo. Su esposo puede encender las velas del *sabat* en su lugar; también, puede hacerlo ella antes de salir hacia la *mikvé*, a condición de que no acepte sobre ella el comienzo del *sabat* antes de tiempo. En última instancia, la mujer debe decir antes de la puesta del sol: “Acepto sobre mí la santidad del *sabat*”.²⁵⁹

El proceso de preparación que precede a la inmersión en la *mikvé* se llama *jafifá*. Consta de un baño o ducha, que debe realizarse lo más próximo al tiempo de la inmersión, y una inspección del cuerpo para buscar posibles *jatzitzot*, sustancias que impiden el contacto del cuerpo con el agua. La *Halajá* exige que todo el cuerpo de la mujer entre en contacto

separa la parte de la masa como una ofrenda simbólica que devuelve a su Creador. La segunda mitzvá está unida a la importancia que tiene la luz en el judaísmo. Las velas del *Sabat*, de *Havdalá* y de *Hanuká*, como las de la *Menorá* del Templo, simbolizan la luz que acaba con el caos y la confusión y trae calor y vida. Es el primer acto de la creación, Génesis 1: 3. El Profeta Isaías (49: 6) consideró al pueblo judío como “la luz de las naciones”. Las dos velas que se encienden al inicio del *Sabat*, y los días de fiesta, traen la luz a la familia y al hogar. Representan a la pareja y la unidad de la familia; en algunas casas se enciende una vela por cada miembro de la familia. También se encienden, una como recuerdo, según el mandato del Éxodo 20: 8: “Te acordarás del día del reposo para santificarlo”. Otra como cumplimiento de un mandamiento, Deuteronomio 5: 12: “Guardarás el día de descanso para santificarlo, como el Eterno, tu Dios, te ha ordenado”, recogido en el tercer mandamiento del Decálogo.

²⁵⁹ Abramov, Tehilla, cit., pp. 181-182. La inmersión el sábado por la noche requiere que la *jafifá* se haya realizado el viernes por la tarde y repetido el sábado por la noche. Si es imposible, se debe realizar el sábado por la noche. En este caso, la mujer se debe bañar durante una hora antes de sumergirse. Cuando la inmersión debe practicarse la noche del viernes, que sigue a una festividad de dos días de duración, debe consultarse con un rabino para que él indique cuando y como efectuar la *jafifá*.

con el agua.²⁶⁰

b- Leyes de *Tvila*

Después de completar la preparación y comprobar que no hay ninguna *jatzitzá*, la mujer debe sumergirse totalmente en una *mikvé kaser*; debe contener agua que cubra por lo menos 25 centímetros por encima del ombligo estando la mujer de pie.

Para asegurar que el cuerpo y la cabeza estén totalmente sumergidos, la ayudante, una mujer judía mayor de doce años, supervisa la inmersión. Si no se puede conseguir una ayudante se debe consultar con un rabino.

Después de sumergirse una vez, la mujer debe ponerse de pie y recitar la bendición siguiente: “Bendito es Dios, nuestro Rey, Rey del mundo, que nos ha santificado con sus mandamientos y nos ha ordenado la inmersión”.

Luego debe sumergirse nuevamente; lo normal es sumergirse tres veces, pero varía según las costumbres. Hay mujeres sefardíes que recitan la bendición antes de la primera inmersión.

La ayudante confirma la inmersión diciendo *Kaser*, que significa “*halájicamente* aceptable”.

²⁶⁰ Ver, entre otros: Kahana, Kalman, cit., pp 49-60; Abramov, Tehilla, cit., pp. 177-185; Letzión, Rishón, cit., pp. 124-139; Aiken, Lisa, cit., pp. 159-168.

No se puede verificar la transición entre *tumá* y *tehará* empleando cualquier tipo de agua. Ejemplo de dificultades en la actualidad es el caso del Rabino Shuster, dirigente de una comunidad de California del Sur. Después de grandes esfuerzos inauguró el edificio con la *mikvé*; sin embargo, el peor de los obstáculos fue el tiempo. No llovía en California ni se esperaban lluvias por bastante tiempo y la *mikvé* no podía ser llenada. Después de preguntar a una autoridad *halájica* y mucha investigación llegaron a una solución. La Misná enseña que se puede llenar una *mikvé* empleando nieve, en tanto ésta no se derrita antes de ser colocada, así es considerada como agua natural y puede ser utilizada.²⁶¹ Contrataron unos camiones refrigerados y ambos rabinos con sus barbas, sombreros negros y botas de goma colocaron en cajas la nieve de las montañas nevadas distantes a cientos de kilómetros de su ciudad.

Para el judaísmo más religioso el éxito de un matrimonio se relaciona con los dos polos que alcanza la mujer: de *tehorá* y *nidá*. El gran sabio místico, el Maharal de Praga, explicó las dos partes de estos polos de la siguiente forma: “Alegría, felicidad, júbilo y goce, se aplica cuando la mujer es *tehorá*. La segunda parte: amor, armonía y amistad, cuando es *nidá*”

²⁶¹ M. Mikvaot 7: 1.

CAPITULO IV

LOS MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y PERMITIDOS EN EL DERECHO JUDIO

1- EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL

Generalmente, cuando se formaliza un negocio jurídico la declaración de voluntad es sólo uno de los factores que contribuyen a la realización del mismo; por lo que, según las normas del Derecho judío, se puede variar los términos del contrato mientras se está hablando hasta que se produce el resultado definitivo.

Una excepción a esta regla es el matrimonio o el divorcio judíos porque la declaración que realiza el varón, como elemento esencial, crea el nuevo *status* para los esposos, naciendo todos los derechos y obligaciones inherentes al mismo desde ese momento; por eso, una vez realizada la declaración, el *status* así establecido no puede revocarse o modificarse sin otra declaración válida del varón que vuelva a cambiar el *status* de nuevo.

La idea de que el consentimiento una vez declarado crea un nuevo *status* es de gran importancia,²⁶² ya que todo lo anterior sirve de base para

²⁶² De Jorge García-Reyes, Juan Andrés, "El Matrimonio Religioso Acatólico: Regulación Jurídico- Confesional y Eficacia ante el Derecho Español", Tesis Doctoral dirigida por el

comprender la prohibición de los matrimonios parciales o temporales. La adquisición del nuevo *status* no admite la divisibilidad, ni la temporalidad del compromiso creado. Diferente a lo permitido en las transacciones económicas, donde se puede pactar tales limitaciones.

En el caso del matrimonio parcial, aunque hay opiniones en contra, la mayoría de la doctrina admite que es nulo; porque al no hacerse la entrega del todo sino sólo de una parte no nace el nuevo *status* y la mujer no queda consagrada al varón. Se ha defendido de forma minoritaria que si se considera que la voluntad de las partes es la entrega total y no parcial, podría considerarse como válido este matrimonio, y que la mujer estaría consagrada.

En el caso del matrimonio temporal, éste es válido porque sí hay consagración de la mujer al varón y nace el nuevo *status* con todos los derechos y obligaciones, aunque sólo sea por el tiempo pactado. Por tanto, el matrimonio será válido y no tiene efecto alguno la cláusula temporal.

El estudio de la prestación del consentimiento en el Derecho judío es difícil por lo complejo del tema y por la forma como está recogido en los diferentes Códigos de leyes. Los Sabios y estudiosos han ido recopilando, a lo largo de la historia, las diferentes propuestas que contienen la explicación y ayuda para la puesta en práctica del Derecho judío en general y del matrimonio y divorcio en particular; cuestiones éstas del estatuto personal a las que siempre

Dr. D. Rafael Navarro Valls, Departamento de Derecho Canónico, Facultad de Derecho, U.C.M., 1984, cap. I, p. 35. Parte de esta tesis ha sido publicada en Editorial Tecnos, De Jorge Garcia Reyes, J. A., "El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español", Madrid, 1986, ya citado.

han dedicado una parte importante en sus Códigos.

Los mandamientos de la *Torá* siguen vigentes; también se aplican en nuestros días, con los pequeños cambios que impone la evolución para su adaptación a los tiempos actuales, la mayoría de las normas de los Sabios y Rabinos recopiladas en estos Tratados.²⁶³

Vamos a estudiar los impedimentos y también los vicios que pueden darse en el consentimiento, de una o ambas partes, cuando se celebra un matrimonio; porque permite su perfección, disolución o nulidad, e incluso la duda de la existencia de una unión matrimonial válida. Queda recogido, en parte, en la forma que Maimónides lo presenta en la *Misné Torá* porque es la mejor manera de ver los diferentes supuestos que pueden plantearse. Se añade, además, lo correspondiente del *Eben H-Ezer* y del *Sulján Aruj*, además de otros autores actuales; también, citas de la *Misná* y el Talmud de Babilonia, y sobre todo de la *Torá*.

2- DIFERENTES SUPUESTOS DE MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y PERMITIDOS

El matrimonio judío constituye un negocio jurídico mediante el cual cambia la situación personal y jurídica del hombre y de la mujer, y

²⁶³ Además de la *Torá* y demás Libros bíblicos, he consultado el Talmud de Babilonia, La *Misné Torá* o Código de Maimónides, el *Sulján Aruj* de Joseph Karo y, como segundas fuentes a través de los libros de doctrina que aparecen citados, la *Misná* y el Tratado *Eben H-Ezer* de Jacob ben Asher.

crea unos derechos y obligaciones entre ellos. Desde el punto de vista legal, no puede ser considerado válido si las partes no tienen la capacidad requerida según la ley.

Los requisitos necesarios para la validez del matrimonio judío son:

- Ausencia de impedimentos.
- Consentimiento.
- Consagración de la mujer al varón o *kidusín*.
- *Ketubá* o contrato matrimonial.
- Celebración de las nupcias o *nisuín*.

La ley que rige esta cuestión del estatuto personal en Israel es la ley personal de las partes. Así era ya en el período del Mandato y no experimentó ninguna modificación después de la fundación del Estado. Los matrimonios de judíos, nacionales o residentes en Israel se preparan y celebran según el Derecho religioso y están sujetos a la jurisdicción de los tribunales religiosos.²⁶⁴ Por tanto el Derecho aplicable a las cuestiones matrimoniales es el Derecho judío.

Para el nacimiento de estos derechos y obligaciones se necesita la voluntad de las partes. Tanto el varón como la mujer tienen que querer cambiar de estado y poder dar su consentimiento. La idea de que sólo el varón tiene que dar su consentimiento y no es necesario el de la mujer es equivocada. Es verdad que nadie puede suplir el consentimiento del varón.

²⁶⁴ Cfr. Artículos 1 y 2 de la Ley de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio), 1953.

Sin embargo, la menor podía ser desposada por el padre, aunque si ella reconocía ante testigos, antes de llegar a su mayoría de edad, que no deseaba vivir con ese varón y si no convivía con él, el matrimonio era nulo. Actualmente en el Estado de Israel, después de la Ley de la Edad Matrimonial que obliga a los tribunales civiles y religiosos, no puede contraer matrimonio una mujer antes de cumplidos los diecisiete años.

Es importante conocer ciertas cuestiones antes de abordar el estudio pormenorizado del consentimiento matrimonial y todo lo que puede impedir la perfección de un matrimonio judío. En el Derecho judío, no hay una adquisición de la mujer por parte del varón sin el consentimiento de ésta. El Talmud aclara que la Misná recoge la frase: “la mujer es adquirida”, queriendo significar que se exige el consentimiento por parte de la mujer; por eso no usa la expresión “un hombre adquiere”, porque puede inducir a pensar que lo hace o puede hacerlo sin la aceptación de la mujer.²⁶⁵

Sobre el impedimento de edad, nada dice la *Torá* sobre la edad legal para contraer matrimonio; la Misná aclara que debe ser en la juventud, si la joven presenta signos prematuros de pubertad es apta para contraer matrimonio cualquiera que sea su edad, o si presenta signos de embarazo.

Sobre los vicios del consentimiento por falta de capacidad natural, la persona que no está en posesión de sus facultades mentales no puede

prestar consentimiento matrimonial. Puede ocurrir que debido a su minoría de edad, sin sufrir ningún trastorno mental, no tenga todavía uso de razón.²⁶⁶ Puede existir error, dolo, simulación o, también, ponerse una condición para la validez del matrimonio. Es el Derecho judío el que establece las normas que regulan el sistema matrimonial israelí para todas las personas de esta confesión, ya que el ordenamiento jurídico de Israel acepta la validez de esta legislación religiosa como propia para las cuestiones del estatuto personal de los judíos. Veremos a continuación como todas estas cuestiones condicionan el consentimiento y hacen inválido o ilícito el matrimonio.

A- ESPONSALES DE MENORES

Los menores no pueden contraer matrimonio. Según el Derecho judío la *Halajá* hace referencia a la capacidad del menor para contraer matrimonio, empleando los términos *gadol* y *katan*. La regla es “No dictaron los Sabios matrimonio para el menor”.²⁶⁷ El menor y la menor no podían celebrar un matrimonio por cuenta propia, no pueden ni tomar mujer ni casarse con un hombre; un matrimonio así celebrado generalmente no es válido.

¿Cuál era la mayoría de edad en el judaísmo de la época de

²⁶⁵ Bava Batra 48a.

²⁶⁶ De Jorge García-Reyes, J.A., “El Matrimonio Religioso Acatólico”, cit., p. 33.

Maimónides?. El varón la alcanzaba a los trece años y un día.²⁶⁸ Una niña era considerada menor hasta la edad de doce años. Desde los doce años y un día era considerada una joven. Este plazo era muy corto, pues sólo duraba seis meses, es decir, desde los doce años y un día hasta los doce años y seis meses, edad en la que una joven pasaba a ser mujer adulta. Aunque la joven fuera sordomuda o tonta, si el padre la desposaba, cuando cumplía la mayoría de edad tenía igual *status* que cualquier mujer adulta casada.²⁶⁹ Si llegaba a la edad de doce años y no mostraba los signos de la pubertad, se la consideraba una menor. El examen de la joven, ya fuera en el período de tiempo de sus doce años, antes o después, debe hacerlo una mujer piadosa y experta, en la que se pueda confiar. Aunque sea sólo una mujer la que ha realizado el examen para conocer si la joven muestra los signos de la pubertad, su testimonio es suficiente y debe aceptarse.²⁷⁰

Un padre podía desposar a su hija sin su consentimiento si era menor,²⁷¹ y el padre recibía el presente de esponsales; además, la joven

²⁶⁷ Yebamot 69b, 96b.

²⁶⁸ Maimónides, *The Code*, cit., p. 10.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 8. "A female child, from birth until she is a full twelve years old, is called a minor or a little girl. Even if she grows many hairs within the period they are considered the same as moles. If, however, she grows two hairs in the nether parts of the body, in the places known for growth of hair, and is twelve years and one day old or over, she is called a maiden. ...If she reaches the age of twelve years and one day without growing the two hairs, she is still considered a minor, until she reaches the age of twenty, even if she shows the tokens of a barren woman. Should she then grow the two hairs, even at the age of twenty, she becomes a maiden for the next six months, and only thereafter is she called a mature woman".

²⁷⁰ *Ibid.*, p. 13. Aunque es mejor que sea realizado por dos varones piadosos y expertos.

²⁷¹ Deuteronomio 22: 16. "He dado a mi hija por mujer a este hombre".

permanecía bajo su autoridad hasta que llegara a la edad adulta; también, tenía el padre derecho a recibir lo pactado en la ketubá si se divorciaba o quedaba viuda, después de celebrados los esponsales. El padre tenía derecho a recibir el precio por los esponsales, en nombre de su hija, desde el nacimiento de la niña hasta que llegaba a la mayoría de edad; entonces ella era la que lo recibía.

La posibilidad de decisión del padre sobre una menor, aunque parezca increíble, debía ser casi ilimitada como se desprende de lo recogido por Maimónides en su Código de leyes.²⁷²

Cuando una joven llegaba a la mayoría de edad (doce años seis meses y un día) no podía ser desposada sin su consentimiento. El padre sólo podía desposarla siendo una niña o una joven. En el supuesto de que el padre hubiera decidido casarla, siendo menor, y la joven hubiese enviudado o conseguido el divorcio, siendo todavía una menor, aunque viviera el padre no volvía a estar sujeta a su autoridad ni a ninguna otra; porque una vez casada el padre pierde la autoridad que tenía sobre ella para siempre.²⁷³

²⁷² Maimónides, "The Code", cit., p. 18. "If she is three years and one day old, she may be betrothed by an act of intercourse, with the consent of her father. If she is less than that, and her father has her betrothed by an act of intercourse, she is not betrothed".

²⁷³ Ketuvot 73b. "Los sabios – le objetó- concuerdan con el rabí Eliézer en que si una menor, casada por el padre y luego divorciada, quedando por lo tanto como huérfana con padre vivo, vuelve a casarse (con el mismo marido), tiene que descalzarlo y no casarse con el cuñado, porque su divorcio es divorcio cabal, y su nuevo matrimonio no es matrimonio cabal. Pero sólo si (el marido) se divorcia siendo ella menor y vuelve a casarse con ella cuando todavía es menor; si se divorcia siendo menor y se vuelve a casar siendo mayor,

Si una menor desposada no desea consumar la relación debe declarar delante de dos testigos: “No deseo vivir con él”, y puede irse sin necesidad de *guet*. No necesita el documento de divorcio porque sus esponsales no son válidos según la *Torá* sólo lo son según la ley de los Escribas. Si convive con su prometido o no renuncia al matrimonio declarando que no quiere vivir con él antes de cumplir los edad de doce años de edad, los esponsales serán válidos y necesitará el documento de divorcio si desea quedar libre del vínculo matrimonial para poder volver a casarse.²⁷⁴

a- Esponsales de una menor sin el consentimiento del padre

Si una menor era desposada sin el consentimiento de su padre, no estaba desposada; aunque el padre diera su consentimiento después de celebrados los esponsales Tanto el padre como la novia pueden anular los esponsales porque no son válidos, aunque se hubieran celebrado en presencia del padre. Si quedaba viuda o divorciada durante el período que duraban los esponsales, desde que se celebraba el *kidusín* hasta el *nisuín* cuando no se había consumado el matrimonio, no quedaba prohibida para un sacerdote.

o se vuelve a casar cuando es menor y llega a la mayoría de edad viviendo con él y él se muere, ella descalza al cuñado o se casa con él”.

²⁷⁴ Schereschewsky, Benzion, cit., p. 48.

Si un hombre adulto desposa una menor huérfana o que no está bajo la autoridad del padre, la regla que se aplica a casos como este es la siguiente: Si la niña es menor de seis años, no hay esponsales válidos, por tanto no es necesario conseguir el divorcio. Si la niña tiene diez años o más, se supone que prestó su consentimiento, los esponsales son válidos y necesita el documento de divorcio. Si está entre los seis años y los diez debe ser examinada para comprobar su capacidad de comprensión sobre los esponsales realizados, y, si es capaz de entender, necesita el *guet*.

b- Esponsales de un menor

Si un padre desposaba a su hija menor el matrimonio era válido. Pero cuando se trata del hijo, la norma fundamental del Derecho judío es que “debe favorecerse al hombre que no está presente”. Puedes obligarte y adquirir derechos para un hombre sin su presencia o su consentimiento, si le reporta un beneficio; por tanto, no hay necesidad de su capacidad jurídica para la adquisición, como es el caso de un menor.

Las opiniones se reparten a favor y en contra sobre si un padre puede casar a su hijo menor, cuando él no tiene capacidad de tomar esposa por sí mismo. El padre podría hacerlo, ya que sería como si el menor no estuviera presente. La opinión dominante es que el padre no tiene dicho poder, ya que la regla sobre favorecer al hombre que no está presente implica que no se puede obligar a nadie, en su ausencia, si ello conlleva

deberes. El matrimonio tiene unas obligaciones para el hombre.²⁷⁵ Además, queda el varón sujeto a los impedimentos de consanguinidad y afinidad con los parientes de su esposa debido al matrimonio. Por tanto, si el padre casa a su hijo menor el matrimonio no es válido.²⁷⁶ Si un menor desposa una mujer, los esponsales son inválidos; aunque luego envíe regalos de esponsales cuando sea mayor de edad, los esponsales son nulos y ningún acto posterior puede subsanarlos.

c- El impedimento de edad

La edad puede considerarse como requisito del consentimiento matrimonial, para conocer el grado de madurez necesaria para poder prestar el mismo el menor, y como impedimento de edad.²⁷⁷

A modo de resumen sabemos que en la antigüedad, debido a las dificultades de la vida de la diáspora, se defendió la validez de los matrimonios de menores. Los sabios preferían que a los hijos se les casara cuando pudieran dar su consentimiento. El padre podía desposar a su hija menor, para el Derecho judío esto es hasta que tiene doce años seis meses y un día, a partir de esa edad se la considera una mujer adulta.²⁷⁸ La

²⁷⁵ Sulján Aruj 69,1. "Cuando un hombre toma una mujer se compromete con ella en diez cosas".

²⁷⁶ Ibid., p. 28.

²⁷⁷ Maimónides, "The Code", cit., pp. 12-14.

²⁷⁸ Ibid., p. 18.

mayoría de edad del varón son los trece años y un día. Según el Talmud “No dictaron los Sabios matrimonio para el menor”;²⁷⁹ ya en esta época la opinión de los sabios en la Guemará no era favorable al matrimonio de menores.

El Talmud recoge los 18 años como la mejor edad para casarse un hombre. En el Estado de Israel la Ley de la Edad Matrimonial ha elevado la edad de la mujer para contraer matrimonio a los 17 años cumplidos. Como se ha visto ya en la segunda parte, las leyes estatales de obligado cumplimiento para todos establecen que es delito casarse con una mujer menor de esa edad, celebrar o asistir a la celebración de tal matrimonio, con las excepciones estudiadas. Hay pena de privación de libertad y económica para el novio, padre o tutor o persona que asista al matrimonio de una menor, según establece dicha Ley estatal. La novia menor no tiene ninguna responsabilidad penal. Así, por ejemplo, estaría permitido el matrimonio de un varón de catorce años con una mujer de diecisiete años cumplidos.

El artículo 3 de la Ley establece que un matrimonio en contra de lo estipulado por esta Ley, es causa suficiente para pedir el divorcio o la anulación del matrimonio. Esta Ley es de aplicación general para todo ciudadano israelí, sea judío o pertenezca a otra confesión. Como cuestión que afecta al estatuto personal regulado por la ley religiosa de las partes,

²⁷⁹ Yebamot 69b; 96b; Maimónides, cit., p. 28; Sulján Aruj 1, 3.

sin embargo, el Derecho judío no acepta esta edad como causa de disolución y mucho menos de nulidad de un matrimonio. Es posible que sea diferente para otras confesiones religiosas. Además hay que tener en cuenta la salvedad del artículo 5 de la Ley; permitiendo al tribunal civil conceder un permiso para el matrimonio de una menor, si estaba embarazada, o por otra causa, según apreciación del tribunal, después de la reforma de 1960. Como resultado de esta Ley está prohibido que un rabino facultado para celebra matrimonios actúe en contra de la misma. El matrimonio, si a pesar de todo se celebra, es válido y necesitará del documento de divorcio para su disolución. La Ley, en consecuencia, no contempla nada en relación con la capacidad para contraer matrimonio, sino sólo en lo referente a la autorización para contraer; y, esto último, sólo en lo concerniente a la mujer y no al hombre.²⁸⁰

Sin embargo, el problema radica en la aceptación de estas leyes estatales por parte de los tribunales rabínicos. Según el derecho del Estado el castigo puede ser prisión y, o, multa para los infractores. También, es causa para que el marido deba conceder el divorcio. Para los tribunales rabínicos, que deben conocer la disolución de este matrimonio y aplican el Derecho judío, no es causa para la nulidad del matrimonio, ni para la concesión del divorcio.

En la actualidad los supuestos de matrimonios concertados por el

²⁸⁰ Schereschewsky, Benzion, cit., p. 46. Opina que hubiera sido más correcto poner a esta Ley el título de: Ley de la Edad de la Mujer para contraer Matrimonio.

padre, madre o hermanos no son muy frecuentes; se han dado algunos casos, también de poligamia, sobre todo entre las comunidades sefardíes orientales, por ejemplo en el Yemen. Las jóvenes que no habían renunciado cuando las casaron siendo niñas, y desearon casarse luego con la persona de la que se habían enamorado, necesitaron el divorcio de su marido. Como se ha visto, según lo aprobado en el Congreso Nacional de Rabinos de 1950 en Israel, está totalmente prohibido desposar a una mujer que sea menor de dieciséis años y un día, y su padre tiene prohibido desposarla antes de esa edad, sin embargo, si se incumplió la prohibición el matrimonio es válido, aunque ilícito, y necesita el *guet* para su disolución.

B- ESPONSALES DE SORDOMUDOS

Es considerado sordomudo el hombre o la mujer que no pueden ni oír ni hablar. Una persona que puede hablar pero no puede oír, o una que puede oír pero no hablar tienen el mismo *status* que una persona normal. Un hombre o una mujer de inteligencia perfecta que no es ni sordomudo ni tonto es considerado y se le llama hombre o mujer normal.

Si un sordomudo desposa una mujer normal o una sordomuda se desposa con un hombre normal, los esponsales son válidos, no según el

Derecho de la *Torá* sino según la legislación rabínica.²⁸¹

Los Sabios estipularon la posibilidad del matrimonio para los sordomudos, sin embargo, no fijaron obligaciones. Si las partes estipulan en el contrato matrimonial y el sordomudo se compromete a cumplir las obligaciones impuestas por la Ley al marido con respecto a su mujer, y el tribunal acepta que puede cumplirlas, serán obligatorias; pero si no se reconocen expresamente, no está un sordomudo obligado a mantener a la esposa si se divorcian, ni tiene obligación de aceptar el Edicto del Rabino Gershom contra la poligamia; ya que el sordomudo está exento de ciertos mandamientos también lo está de las obligaciones normales a que se compromete un hombre cuando se casa.²⁸²

C- ESPONSALES DE HERMAFRODITA Y DE *TUMTUM*

Quien es ambiguo sexualmente puede casarse en ciertos casos. Los defectos congénitos que pueden impedir el matrimonio considerados por el Derecho judío son dos. El hermafrodita, quien tiene genitales masculinos y femeninos y está sujeto a duda en cuanto a su sexo masculino o femenino, ya que no muestra nunca signo externo para poder inclinarse por uno u otro sexo. Un hermafrodita al llegar a la edad de doce años y un

²⁸¹ Maimónides, cit., p. 25.

²⁸² Schereschewsky, Benzion, cit., p. 50. La doctrina no es unánime respecto a las obligaciones de las partes según sea un matrimonio de un sordomudo o con una sordomuda.

día es considerado adulto. El matrimonio de un hermafrodita es dudoso, como también lo es la cuestión de su divorcio. Si un hermafrodita desposa una mujer o es esposada por un hombre, la validez de los esponsales es dudosa y necesita el *guet* debido a la duda.²⁸³

Es nulo el matrimonio del *ailonit* o pseudo-hermafrodita, esto es una mujer con características sexuales poco desarrolladas, que tiene voz de hombre y es estéril. Si se ha celebrado el matrimonio y el varón desconocía la condición de la mujer, según la legislación rabínica, ésta necesita el *guet*. Si el varón conocía la situación el matrimonio es válido.²⁸⁴

El *tumtum* tiene unos genitales ambiguos o sin desarrollar y no es posible detectar si la persona es varón o hembra. La validez del matrimonio de estas personas tanto con hombre como con mujer es dudosa y si se celebra se requiere el divorcio.

D- ESPONSALES DE SUBNORMALES

Si una subnormal es desposada por un hombre normal o un subnormal desposa una mujer normal, no están desposados, según la Torá y según la legislación rabínica.²⁸⁵

Si una de las partes es totalmente deficiente mentalmente no puede contraer matrimonio. Ya que para el Derecho judío no existe la posibilidad

²⁸³ Maimónides, "The Code", cit., p. 25.

²⁸⁴ Ibid., p. 26.

de esponsales para deficientes. Es indiferente si con quien desean contraer es con una persona de similar condición o no; ya que como en cualquier contrato jurídico se exige a ambas partes que estén en su sano juicio para saber lo que están realizando. Como hemos visto a lo largo de esta trabajo, para la legislación judía el matrimonio goza del favor del Derecho. Se ha dispuesto unas leyes especiales que si en el momento de contraer matrimonio una persona está lúcida, aunque su intelecto sea débil y pobre, pero alcanza a comprender lo que va a realizar, el matrimonio es válido. Si tiene intervalos lúcidos y se desconoce su estado en el momento del matrimonio, se necesitará la entrega y aceptación del documento de divorcio por duda.²⁸⁶

E- ESPONSALES DE IMPOTENTES Y ESTERILES

Del Deuteronomio se deduce que queda establecido un impedimento para los impotentes.²⁸⁷ Los distintos Códigos aclaran la cuestión. El Tratado *Eben H-Ezer* recoge que si no entraña impotencia y son mutilaciones congénitas o producidas por enfermedad o accidente, no

²⁸⁵ Ibid., p. 25.

²⁸⁶ Schereschewsky, Benzion, cit., p. 48. Aclara las diferentes posiciones doctrinales y defiende la validez de los esponsales de quien "Su intelecto es lúcido y alcanza a comprender las cosas, pese a que su razonamiento sea pobre y tenue".

²⁸⁷ Deuteronomio 23: 2. "El que tuviere los órganos genitales aplastados o cortados no entrará en la congregación del Eterno."

hay inconveniente en que celebre el matrimonio.²⁸⁸

Maimónides es más escueto: Si un eunuco, ya sea congénito o por accidente, desposa una mujer, los esponsales son válidos. Si una mujer estéril se promete con un hombre, está desposada.²⁸⁹ Si se conoce la esterilidad y el varón no ha cumplido el mandato de la Torá de “Creced y multiplicaos”, que según Hillel se cumple con un hijo y una hija y según Samay deben tenerse dos hijos, no es posible el matrimonio con una mujer estéril. No hay unanimidad en la doctrina sobre el matrimonio con mujer estéril y debe consultarse cada caso a un rabino.²⁹⁰

F- ESPONSALES CON CONVERSOS

Una conversa es una mujer *zoná* a efectos de su matrimonio con un Cohen, no puede casarse con un sacerdote.

Nadie nace *zoná*, se considera tal la mujer que ha cometido un acto prohibido. Mujer *zoná* es aquélla que ha violado una prohibición castigada con la máxima pena en la Biblia como el incesto de primer grado, la mujer que ha cometido adulterio, o la viuda obligada al *levirato* que se casa con otro hombre sin cumplir con la ceremonia de la *jalitsá*. No se considera

²⁸⁸ Galera, José A., “Derecho Matrimonial y Capacidad de la Mujer en el Moderno Estado de Israel”, Tesis Doctoral dirigida por el Profesor D. Amadeo de Fuenmayor Champín, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho, Pamplona, 1973, p. 229. Tesis Doctoral que he podido consultar por cortesía de su autor.

²⁸⁹ Maimónides, *The Code*”, Book Four, cit., p. 25.

²⁹⁰ Lamm, Maurice, cit., pp. 81-82.

tal a la mujer que viola los mandamientos positivos y negativos, ni a la mujer que se ha casado con su primer marido después del divorcio o viudedad de un segundo; en estos casos su hija puede casarse con un Cohen. Lo mismo ocurre con una mujer que ha cometido un matrimonio incestuoso de segundo grado (mandato rabínico y no bíblico), si queda viuda puede casarse con un sacerdote.

El que una conversa no pueda casarse con un sacerdote no implica que no sea estimada en la comunidad judía, sino que debido a los privilegios que gozan los Cohen tienen unas limitaciones a la hora de elegir esposa. En este caso la mujer conversa no ha cometido ningún acto reprochable, por tanto aunque un sacerdote no debe casarse con ella si lo hace no tiene que divorciarse. Es un matrimonio válido y su descendencia puede casarse con sacerdote porque no son *jalal* ni *jalalá*.²⁹¹

El hijo que nace después de la conversión de sus padres al judaísmo es técnicamente un judío que puede casarse con un Cohen, ya que ha sido concebido por judíos.

El matrimonio entre un judío y amante converso no está permitido rabínicamente. Los Sabios no tenían ninguna intención de santificar unas

²⁹¹ Ibid., p. 87. Es la descendencia de una unión que ha violado una prohibición específica para los sacerdotes. *Jalal* es el hijo varón de un Cohen y una mujer con la que tenía prohibido casarse. Si un *jalal* se casa con una mujer judía, ella se vuelve *jalalá* y su descendencia lo será también. La diferencia entre los hijos varones, que continúan pasando el defecto a todos sus descendientes, y las hijas, es que cuando éstas se casan con judío, los hijos de tal unión pueden casarse con Cohen porque siguen el linaje del padre. El sacerdote pierde sus privilegios, aunque no su *status* de Cohen; si se divorcia o queda viudo recupera

relaciones maritales que habían comenzado en pecado. La pareja, si se casa desafiando la Ley de los rabinos, puede permanecer casada aunque no tengan hijos.²⁹²

G- ESPONSALES CON PAGANOS

Si un varón desposa una mujer pagana o una esclava, los esponsales son inválidos y dicha mujer tendrá el mismo *status* que tenía antes de celebrarse los esponsales.

Si un hombre desposa una mujer que es mitad esclava y mitad libre, los esponsales no son completamente válidos hasta que no sea emancipada. Cuando sea emancipada, se perfecciona la promesa y los esponsales son válidos;²⁹³ como en el caso de una menor cuando alcanza la mayoría de edad y el varón no necesita desposarla de nuevo.

Si una hija de Israel se desposa con un pagano o un esclavo, los esponsales no son válidos.

Si un hombre mitad libre mitad esclavo desposa una mujer libre, la validez de los esponsales es dudosa.

Si un israelí apóstata desposa una mujer judía, los esponsales son válidos y la mujer necesita el *guet*.

sus privilegios.

²⁹² Ibid., pp. 89-92.

²⁹³ Maimónides, "The Code", cit., p. 27. Maimónides a pesar de su defensa de la validez de los esponsales una vez que la mujer es emancipada, recoge que si llega un hombre y

H- ESPONSALES DUDOSOS

Según lo que expone Maimónides en su Misné Torá hay muchos casos de esponsales dudosos. Queda apuntado una pequeña parte de lo que se recoge en dicho Código.

Si un hombre desposa una mujer con menos del valor de una *perutá* o desposa dos mujeres por el valor de una *perutá*, los esponsales no son válidos; aunque luego envíe regalos por los esponsales. Es obligatorio para el Derecho judío que el novio entregue algo a cambio de la consagración de la novia como su esposa, ya sea dinero o un bien pero debe tener el valor de, al menos, una *perutá* (moneda de escaso valor), si no los esponsales no son válidos.

Hay muchas situaciones que pueden provocar unos esponsales dudosos; en este caso es mejor solucionar esta situación de incertidumbre, tanto si la idea es romper el compromiso como celebrar la ceremonia del matrimonio. Si se desea romper la promesa de matrimonio dada es necesario conceder a la novia el divorcio por duda o rigor, se procede a la entrega del *guet* por parte del novio y la aceptación de dicho documento por parte de la novia. Si se quiere llevar a cabo la ceremonia del matrimonio debe solucionarse antes la duda de los esponsales con un nuevo kidusín.

Ejemplos de casos de esponsales dudosos son:

desposa una mujer después de emancipada, ambos esponsales son dudosos.

Si una mujer es desposada con menos del valor de una *perutá*, los esponsales son inválidos. Sin embargo, si es desposada con algún alimento o utensilios o algo similar cuyo valor sea menor de una *perutá*, la validez de los esponsales es dudosa porque es posible que el valor de estos bienes sea mayor de esta cantidad en algún lugar.

Si los esponsales se realizan con algo equivalente al dinero, la regla es la siguiente: Si el bien tiene el valor, al menos, de una *perutá* en ese país, los esponsales son válidos; si no, son dudosos.²⁹⁴

Si un novio dice: “La mitad de ti se promete conmigo con esta *perutá* hoy, y la otra mitad con esa *perutá* mañana, “Deja que sean desposadas tus dos hijas a mis dos hijos con esta *perutá*”, “Deja que tu hija sea desposada conmigo y véndeme tu vaca por una *perutá*” o “Deja que tu hija sea desposada y adquiera tu tierra por una *perutá*”, estos esponsales son dudosos.

También lo es, el caso de una joven que ha sido desposada sin su consentimiento o que ella se ha desposado sin el consentimiento de su padre.

Si un varón desposa una mujer, y con su consentimiento le entrega el presente de esponsales a una amiga; y mientras lo hace dice a esta joven “Y tu también” o “Y tu de igual forma” o algo similar, ambas mujeres

²⁹⁴ Maimónides, “The Code”, cit., p. 28. Considera Maimónides que si es un plato cocinado o algo perecedero y no alcanza el valor de una *perutá* en el país donde se celebran los esponsales, no está desposada; porque este bien no puede valer nunca una *perutá* en ningún otro país sin estropearse y volverse inservible.

están desposadas con él. Pero si mientras entrega el presente a la amiga de su novia le dice “Y tu”, existe una duda de si la joven que recibe el presente de esponsales está prometida a este varón. Porque esta frase puede significar muchas cosas.

Si un hombre dice a una mujer “Así, quedas desposada con este denario”, y ella lo coge y lo tira ante él o en el mar o en el fuego o en cualquier lugar que signifique perderlo, no está desposada. También si ella le dice al varón “Dáselo a mi padre” o “A tu padre” o “A fulano” y él lo hace, ella no está desposada. Sin embargo, si ella dice “Dáselo a él para que lo acepte en mi nombre” y el varón lo hace, ella está desposada. Pero si ella dice “Deposítalo en la roca”, no está desposada; pero si la roca pertenece a la novia, si lo está. Si la roca les pertenece a ambos, queda la duda de si está desposada.

Si el varón dice “Así, estás desposada conmigo por este trozo de pan” y ella contesta “Dáselo a un pobre”, no está desposada, aunque este pobre dependa de ella para su manutención. Si ella dice “Dáselo al perro”, no está desposada. Pero si el perro le pertenece a ella, si lo está. Si el perro corre tras ella para morderla y ella dice “Dáselo al perro”, hay duda sobre si está desposada. Si un hombre está vendiendo cualquier producto y la mujer llega y le dice “Dame algo de esto” y él contesta “Si te lo doy, ¿te desposarás conmigo?”. La regla es como sigue: Si ella contesta, “Sí”, y él le da lo que pedía, ella está desposada. Sin embargo, si ella contesta “Ponga un poco”, “Deme algo de esto” o usa cualquier expresión que

implique “No te burles de mí, y dame lo que pido”. Si él lo da, no está desposada.

Si un varón desposa una mujer con dinero o con un documento, no tiene necesidad de entregar el presente o prenda de esponsales directamente en la mano de ella; sino que siempre que ella acepte que el novio le acerque el presente, y él lo tire, ya sea en su mano, en su regazo, en su patio, o en su finca, ella está desposada.

Si, por el contrario, la novia está en una propiedad del novio, él debe entregarlo directamente en su mano o en su regazo. Si ella está en una propiedad que les pertenece a ambos y el novio, con el consentimiento de ella, le tira el presente de esponsales pero ella no lo coge con la mano o no cae en su regazo, la validez de los esponsales es dudosa. También, existe la duda si ella le dice, “Deposita el presente de esponsales en este lugar” y es un sitio que les pertenece a ambos.

Si ambos están en un lugar público o en un sitio que pertenece a un tercero, y el novio le arroja el presente de esponsales, la regla es la siguiente: Si cae más cerca de él, no está desposada; si cae más cerca de ella, lo está; si cae en medio de los dos o no se sabe si está más cerca de uno que del otro, y el presente se pierde antes de llegar a manos de la novia, la validez de los esponsales es dudosa.

¿Qué se entiende por “más cerca de él” o “más cerca de ella”? Si el novio puede verlo y ella no, está más cerca de él. Si la novia puede verlo y él no, está más cerca de ella. Si ambos pueden verlo o no pueden

ninguno de ellos, está en medio.

Se aplica la misma regla a todos los esponsales dudosos. Si un hombre todavía desea casarse con una mujer con la ya ha celebrado esponsales dudosos, deberá volver a celebrarlos para estar seguro de su validez; si no desea casarse, la mujer necesita el *guet* por duda.

I- ESPONSALES SIN TESTIGO O SOLAMENTE CON UNO

Si un hombre desposa una mujer sin la presencia de testigos o con uno sólo no es válida esta promesa, y la mujer es libre porque no está prometida.

Si a los esponsales asisten testigos no cualificados²⁹⁵ para esta ceremonia según establece la Torá, ella no está desposada. Si los testigos no están cualificados según la legislación rabínica o si hay duda según la Ley de la Torá, la regla es como sigue: Si el varón desea casarse con ella deberá repetir los esponsales ante testigos cualificados. Si no desea casarse con ella, deberá concederle el *guet* por duda. Aunque la mujer, contradiciendo a los testigos, declare: “No estoy desposada”, está obligada a aceptar el *guet*.

²⁹⁵ Lamm, Maurice, cit., 165. Aunque la presencia de testigos proviene de las transacciones comerciales, su función en un matrimonio es muy diferente. En el matrimonio son una parte imprescindible para la validez del mismo. Se verá en el siguiente capítulo lo relativo a los testigos del matrimonio y sus requisitos.

J- ESPONSALES POR APODERADO

Es un deber religioso para un hombre desposar él mismo una mujer y no a través de apoderado; como es el deber religioso de una mujer aceptar ella desposarse y no hacerlo por medio de un apoderado. Aunque el padre tiene autoridad para desposar a su hija menor con quien él quiera, no es aconsejable hacerlo. Los Sabios han ordenado que un padre no despose a su hija mientras sea menor, debe esperar a la mayoría de edad y ella misma pueda opinar. Tampoco está bien que un hombre despose una menor, ni que lo haga con una mujer que ni siquiera haya visto primero y le haya gustado, porque si luego le desagrada deberá divorciarse de ella o vivir con ella a disgusto.

Sin embargo, existen situaciones en las que un hombre o una mujer no pueden realizar este sagrado deber, muy a su pesar, y deben apoderar a otra persona para que realice los esponsales en su nombre.

Un hombre puede designar un apoderado para que celebre los esponsales en su nombre con una mujer en particular o con cualquiera.

También una mujer adulta puede designar un apoderado que acepte el presente de esponsales en su nombre, de un hombre en particular o de cualquiera.

Un padre puede nombrar un apoderado para que acepte el presente de esponsales de su hija, siempre que está bajo su autoridad. Puede decirle a su hija menor: “Ve y acepta el presente de tus esponsales”.

a- Testigos

Una mujer debe hacer en presencia de testigos la designación de apoderado para que pueda aceptar el presente de esponsales en su nombre. Sin embargo, no es necesario la existencia de testigos cuando el varón nombra apoderado.

El apoderado puede servir, también, de testigo de los esponsales; por tanto si un hombre designa dos apoderados para que le representen y sea desposada con él la mujer que ha elegido, éstos lo realizarán y los mismos individuos que actúan como sus apoderados pueden ser testigos en los esponsales y no se necesita la presencia de otros dos testigos diferentes.

b- Capacidad para ser apoderado

Cualquiera puede ser elegido apoderado, excepto un sordomudo, un subnormal y un menor, porque carecen del suficiente conocimiento y madurez; como tampoco puede serlo un pagano²⁹⁶ o un esclavo, ya que no están sujetos a las leyes del matrimonio y del divorcio judío.

c- Forma

La persona que haya sido nombrada apoderado del novio deberá cumplir con el mandato de esponsales, diciendo a la mujer: “Así, estás desposada con Fulano con este dinero” o “con este documento”.

Si el apoderado representa a la mujer deberá aceptar el presente de esponsales, y el novio le dirá: “De esta forma, Mengana, que te ha enviado, está desposada conmigo”, y el apoderado responderá “Queda desposada contigo” o una frase parecida; aunque el apoderado sólo responda “sí” o permanezca en silencio, los esponsales son válidos. Lo mismo ocurrirá si en lugar de apoderado es el padre de una menor quien desposa a su hija.

Si las partes han discutido todos los pormenores de los esponsales y el novio o su apoderado entregan el presente de esponsales al padre o al agente de la novia sin decir ni hacer nada más, es suficiente y la mujer está desposada.

Si los esponsales se realizan con un documento debe estar escrito con el consentimiento del padre o del apoderado.

La regla general aplicada es que es igual de válido que sea el novio quien negocie directamente, o sea su apoderado quien cierre el trato de los esponsales con la novia o con su padre o su apoderado.

²⁹⁶ Números 18: 28.

K- ESPONSALES CON OBJETO PROHIBIDO

Si los esponsales se realizan con un objeto prohibido, como son los destinados al culto o los provenientes de un delito, ya lo sean por la Ley de la *Torá* o por la Legislación rabínica, son inválidos.

Si un hombre desposa una mujer con los beneficios obtenidos por la venta de un objeto prohibido, los esponsales son válidos, excepto si es un ídolo o algo relacionado con ídolos, en este caso son inválidos.²⁹⁷

Si un hombre desposa una mujer con un objeto destinado al culto o a la reparación del templo, la regla es la siguiente: Si es un error y el varón no conocía este destino, los esponsales son válidos, pero debe reparar aquél devolviendo el valor del objeto más un quinto de éste; deberá presentar su ofrenda como la de cualquiera que haya cometido una falta por vender propiedad sagrada por error. Si deliberadamente desposa una mujer con este tipo de bienes, los esponsales son inválidos.

a- Esponsales con ofrendas sagradas

Si un hombre desposa una mujer con el segundo diezmo, consciente o sin serlo, ella no está desposada; está prohibido usar para asuntos personales las cosas dedicadas al Eterno.²⁹⁸ Sin embargo, si un

²⁹⁷ Deuteronomio 13: 18. "Y no se pegará a tu mano nada de tales despojos".

²⁹⁸ Levítico 27: 30. "Y todo diezmo de la tierra, sea de su simiente o del fruto del árbol,

judío desposa una mujer con el diezmo destinado a los pobres, la mujer está desposada.

Si un Levita desposa una mujer con el primer diezmo, la mujer no está desposada. De la misma manera si un sacerdote desposa una mujer con la porción sagrada de las ofrendas, permitidas sólo para su consumo, los esponsales no son válidos. También son inválidos, si un sacerdote usa para desposar una mujer su parte de los diezmos, de las ofrendas de las primeras cosechas o de los primeros frutos.

Si un judío desposa una mujer con las ofrendas de la primera cosecha que ha separada de su propio granero, los esponsales son inválidos, porque no puede venderlo; no puede sacar beneficio de ello, debe elegir un sacerdote y dárselo.

Las ofrendas debidas al sacerdote que no han sido separadas, cuentan como si lo hubieran sido. Por tanto, si un judío hereda de su abuelo materno, si era Cohen, algún producto del que no se haya separado la ofrenda del sacerdote, debe hacerlo y considerarlo como tal; en la herencia de su abuelo materno hay una parte de la que puede disponer y otra con la que no puede comerciar libremente. Si desposa una mujer con esta parte, los esponsales son válidos; porque aunque él no puede consumir los bienes separados como ofrendas, si puede entregarlos a alguien que si le está permitido su consumo.

b- Esponsales con el producto de un delito

Siguiendo el Código de Leyes de Maimónides, en su libro sobre Las Mujeres:²⁹⁹

Si un hombre desposa una mujer con lo procedente de un hurto, robo o conseguido con violencia, la regla que se aplica es la siguiente: Si el dueño ya se ha dado por vencido y el culpable ha adquirido la propiedad por la posesión, los esponsales son válidos.

Si un hombre entra en una casa y coge un utensilio, un artículo comestible o algo parecido, y lo utiliza para desposar una mujer; aunque aparezca el dueño y le diga ¿Por qué has utilizado esto en lugar de esto otro que es de más valor? Puede decirlo para evitar ponerle en evidencia. Por tanto, si un hombre desposa una mujer con un bien o dinero de su prójimo, sin consentimiento previo de éste, se considerará el producto de un robo, y los esponsales son inválidos.

Si se desposa con algo que no tiene gran importancia para su dueño como un dátíl o un fruto seco, los esponsales son dudosos.

Si un hombre comparte con otro la propiedad de un producto y lo divide con el conocimiento de su socio, y desposa una mujer con su parte, es inválido. La división debe hacerse con la aprobación del tribunal, ya que no tiene derecho a coger y dejar lo que desea.

Si un hombre desposa una mujer con algo que le ha hurtado o

robado a ella o que ha conseguido de ella con violencia, la regla es la siguiente: Si antes del robo existían negociaciones sobre el matrimonio entre ellos, y si ella acepta lo robado como presente de esponsales y no dice nada, los esponsales son válidos.

Si nunca se mantuvieron negociaciones, los esponsales no son válidos; aunque permanezca en silencio cuando él le entregue el objeto robado como presente de esponsales Si ella contesta “Si”, los esponsales son válidos.

L- ESPONSALES CON FIANZA, DEUDA O PRESTAMO

Según el Código *Misné Torá*.³⁰⁰

Si un hombre entrega una fianza a su novia y luego le dice, “Así, con esto estás desposada conmigo”, la regla aplicable es la siguiente: Si lo dice antes de entregarle nada y luego se lo entrega y ella lo acepta y permanece en silencio, está desposada. Si ella toma algo de él, como una fianza, y luego el novio recita la petición de esponsales y ella permanece en silencio, no ha sucedido nada, porque el silencio que sigue a la entrega de un dinero no significa nada. Sin embargo, si ella dice “Si” después de tomar el dinero, está desposada.

Si pagando una deuda que le debe a ella, y antes de la entrega del

²⁹⁹ Maimónides, “The Code”, cit., pp 30-31.

³⁰⁰ Maimónides, “The Code”, cit., pp. 32-33.

recibo, él dice a la mujer, “Así, con esto estás desposada conmigo”, si ella acepta y permanece en silencio, la regla es la siguiente: Si existían negociaciones matrimoniales entre ellos, está desposada. Si no había negociaciones matrimoniales, los esponsales son inválidos, excepto si ella contesta “Sí”.

Si una tercera persona tiene una deuda con un hombre, y éste le dice a ella en presencia del tercero, “Así, estás desposada conmigo con la deuda que me debe esta persona”, los esponsales son válidos.

Si un hombre desposa una mujer por medio de un préstamo, los esponsales son inválidos, aunque el préstamo figure en un documento. No puede nadie desposarse con la deuda que ella tiene con el varón, porque era un préstamo que ya gastó probablemente y, por tanto, ella no recibe nada. Los esponsales con un préstamo como presente son inválidos.

Si el préstamo de ella con el varón está garantizado, y si él la desposa con ese préstamo y le devuelve la garantía a ella, los esponsales son válidos, ya que ella consigue un beneficio de esa garantía, y él ha hecho posible ese beneficio.

Si él le dice, “Así, estás desposada conmigo con el pago que me deberías por mi intercesión en tu favor ante el gobernador”, y si intercede y no surte efecto, los esponsales son inválidos, a menos que le dé a ella una *perutá*; porque el beneficio de su gestión es equivalente a un préstamo, y los esponsales con préstamo como presente son inválidos.

Si el hombre dice “Así, estás desposada conmigo con el trabajo

que voy hacer para ti”, y lo realiza, los esponsales son inválidos, si no le entrega una *perutá* además. Ya que la suma total del salario que hubiera devengado el hombre por su trabajo sería como un préstamo que ella le debía a él, y los esponsales con un préstamo son inválidos.

Si una mujer dice a A, “Entrega un denario a B como regalo, y yo me desposaré contigo”, y si A se lo entrega a B y le dice a la mujer, “Así, estás desposada conmigo con los beneficios derivados de este regalo, que he dado según tu ruego”, los esponsales son válidos. Aunque nada le ha llegado a ella, se ha derivado un beneficio del hecho que se ha hecho su voluntad, y que B ha conseguido un beneficio gracias a ella.

Igualmente, si ella le dice a A, “Entrega un denario a B como regalo y me desposaré con él”, si A lo hace, y B entonces dice, “Así, estás desposada conmigo con el beneficio que se ha derivado de este regalo que he recibido según tus deseos”, los esponsales son válidos.

Si A le dice a ella, “Toma este denario como regalo y despóstate con B”, y si B la desposa diciendo, “He aquí, que estás desposada conmigo con el beneficio que te reporta lo que yo he conseguido”, los esponsales son válidos aunque B, que es quien ha celebrado los esponsales, no le ha dado nada a ella.

Si ella le dice a un hombre, “Toma este denario como regalo y me desposaré contigo”, y si él lo toma diciendo, “Así, estás desposada conmigo con el beneficio para ti derivado de mi aceptación de tu regalo”, la regla que se aplica es la siguiente: Si él es una persona importante, los

esponsales son válidos, porque ella se beneficia de ese hecho y con esto ella ha propiciado que él la adquiera.

Si un hombre dice a una mujer, “despósate conmigo con este dátíl, despósate conmigo con ese otro, despósate conmigo con aquél otro”, la regla es como sigue: si uno de estos dátiles vale una *perutá*, los esponsales son válidos; si no la validez de los esponsales es dudosa, porque es posible que un dátíl valga una *perutá* en otro lugar.

Si el hombre dice a la mujer, “Despósate conmigo con este dátíl, y con ese otro y con aquél”, la regla es como sigue: Si los tres juntos valen una *perutá*, los esponsales son válidos; si no, la validez es dudosa.

Si ella ha estado comiéndolos, la regla es como sigue: Si el último dátíl vale una *perutá*, los esponsales son válidos; si no, la validez es dudosa porque los dátiles consumidos tienen la consideración de préstamo, y los esponsales con un préstamo son inválidos, de forma que para los esponsales sólo se tiene en cuenta el último dátíl.

Si un hombre dice a una mujer, “Así, estás desposada conmigo con estos dátiles”, la regla es como sigue: si juntos valen una *perutá*, los esponsales son válidos, aunque ella los haya estado comiendo, porque se ha comido lo que era ya suyo, y por tanto está desposada.

Si un hombre dice a una mujer, “He aquí, que estás desposada conmigo con esta copa”, la regla es como sigue: Si la copa está llena de agua, ella está desposada por ambas cosas la copa y su contenido; si está llena de vino, queda desposada por la copa pero no por el contenido; si

está llena de aceite, queda desposada por el contenido pero no por la copa. Por tanto, si el precio del aceite no es equivalente a una *perutá*, la validez de los esponsales es dudosa; si el aceite vale una *perutá*, los esponsales son válidos, y no cuenta para nada el valor de la copa.

Estos ejemplos de Maimónides, junto a otros muchos supuestos que se encuentran en los Libros de leyes de los Sabios y estudiosos judíos; exponen la mayoría de los casos que pueden darse de impedimentos, vicios de consentimiento y defectos de forma, y que hacen que un matrimonio judío sea válido o inválido, permitido o prohibido.

M- PROHIBICIONES TEMPORALES

Ciertos días como las fechas que recuerdan acontecimientos históricos luctuosos o alegres no son los días más propicios para celebrar un matrimonio, sin embargo si se elige esta fecha la unión matrimonial es válida. Además la ley no permite casarse durante unas fechas determinadas.

a- El luto

La espera de 30 días después de la muerte de cualquiera de los parientes por los que la ley obliga a guardar este luto, como son el padre, la madre, el hermano, la hermana, el hijo, la hija, el marido. Como

excepción a esta regla un hombre puede casarse después de 7 días si no ha cumplido con el mandato de procrear.

Después de la muerte de su mujer un hombre no debe casarse antes de haber celebrado las tres fiestas del Peregrinaje que se celebran anualmente: la Pascua (*Pesaj*),³⁰¹ Pentecostés o *Savuot*³⁰² y la Fiesta de las Cabañas o *Sukot*.³⁰³ Este período de espera está puesto por razones

³⁰¹ *Pesaj* o Pascua es la primera de las tres Festividades del Peregrinaje, conmemora el éxodo del pueblo de Israel de Egipto. El primero y el último de los siete días no se permite ningún trabajo y son días festivos.

³⁰² *Jag Hasavuot* o Fiesta de las semanas (Pentecostés del griego 50 días), es el segundo de los tres festivales del Peregrinaje que se celebran anualmente. Se basa en el mandato bíblico de contar siete semanas desde la segunda noche de Pascua, al día siguiente del día del descanso; y el día 50 se celebra como un día santo. Levítico 23: 15-16: “Y contareis siete semanas completas desde el día posterior al primer día de Pascua, o sea desde el día que trajisteis el *ómer* de la ofrenda alzada. Al cumplirse 50 días, o sea al día siguiente del plazo de siete semanas, ofreceréis una nueva oblación al Eterno”; y Deuteronomio 16: 9-10: “Siete semanas has de contar, a partir del tiempo del comienzo de la cosecha del trigo (el segundo día de Pascua), y observarás la Festividad de las Semanas (*Savuot*) ante el Eterno tu Dios con una ofrenda voluntaria de tu mano, para que te bendiga el Eterno tu Dios. Se conmemora la entrega de la Ley en el Sinaí. También se llama *Jag Hakatzir* o Fiesta de la Cosecha porque comienza la estación de la cosecha del trigo; por eso se conoce como Día de las Primicias, cuando se traían al Templo los primeros frutos de la cosecha del trigo (Números 28: 26, Éxodo 34: 22, 23: 16).

³⁰³ La Fiesta de las Cabañas es la tercera Festividad del Peregrinaje, Éxodo 34: 22-23: “Y celebrarás la fiesta de Pentecostés (*Savuot*) o sea la de los primeros frutos de la siega del trigo, y la fiesta de la cosecha (*Jag Haasif*) de fin de año, o sea la fiesta de los Tabernáculos (*Sucot*). Tres veces en el año será visto todo varón delante del Señor, el Eterno, Dios de Israel”. Originariamente era una fiesta de acción de gracias por la cosecha (Éxodo 23: 16). También conmemora lo que tuvieron que pasar durante la travesía a la salida de Egipto, Levítico 23: 42-44: “Viviréis en cabañas esos siete días. Cada nativo de Israel habitará en cabañas, para que vuestras generaciones sepan que hice habitar a los hijos de Israel en tiendas cuando los liberé de la tierra de Egipto, Yo, el Eterno, vuestro Dios”. Así Moisés enseñó a los hijos de Israel las festividades del Eterno”. Lo característico de esta fiesta es vivir en cabañas o tiendas (*sukot*), y llevar una hoja de palma y un ramo especial de tres o cuatro especies de árboles como sauce, mirto y limonero durante la

psicológicas y debe cumplirse, además de ser un signo de respeto hacia las dos mujeres. Puede casarse antes, especialmente, si no tiene hijos o si son muy pequeños y no puede atenderlos.

b- 90 días después del divorcio, viudedad o la celebración de la *jalitsá*

Una mujer no puede contraer matrimonio hasta después de 90 días después de quedarse viuda, de divorciarse o de celebrar la ceremonia de la *jalitsá*. Esta es una regla común a todas las mujeres sin importar la edad o situación personal; aunque el marido estuviera en prisión antes de morir o fuera del país. La única excepción a esta regla es si celebra un nuevo matrimonio con el mismo varón del que se divorció, sin ninguna otra unión entre ambos matrimonios por parte de la mujer.

El propósito es conocer el posible embarazo de la mujer, para que no haya duda sobre la paternidad del anterior y siguiente marido.

El mismo requisito de los 90 días de espera se exige a una pareja de conversos que desean contraer matrimonio. Se intenta conocer si el posible hijo fue concebido de unos padres judíos. Si el padre debe ausentarse sin demora por causa de una guerra o algo similar puede acortarse este período, previa prueba de embarazo para asegurarse que no

existe tal.

Una mujer soltera no debe esperar ningún período de tiempo para casarse, después de haber mantenido relaciones sexuales. Lo normal es que se case si hay síntomas de embarazo para proteger su reputación y la del hijo. También, puede casarse si lo desea después de una violación.

c- Mujer embarazada o criando

La mujer que está embarazada y se queda viuda o se divorcia no puede volver a contraer matrimonio hasta después de dar a luz, para evitar el daño que pueda ocasionar una nueva relación de la madre al futuro hijo.

Si se celebra una unión matrimonial durante un embarazo el matrimonio es válido pero deben permanecer separados durante el embarazo.

La madre que esté criando debe esperar 24 meses para casarse, aunque las autoridades rabínicas consideran 15 meses el tiempo mínimo aceptable en este caso. Puede acortarse el tiempo dependiendo del supuesto concreto y del tiempo que la madre puede criar. Si contrae matrimonio, debe divorciarse y volver a casarse cuando acabe el período de criar a su hijo.³⁰⁴

³⁰⁴ Lamm, Maurice, cit., p. 94.

3- LA CONDICION

La condición es un tema controvertido en muchas legislaciones religiosas cuando se trata del tema del matrimonio. Suele regularse con ciertas precauciones. Maimónides en su Código³⁰⁵ recoge la condición y explica los requisitos para su validez.

Si un hombre desposa una mujer bajo condición, la regla es como sigue: Si la condición se cumple, los esponsales son válidos; si no, son inválidos, y no implica ninguna diferencia si la condición favorece al hombre o a la mujer.

Cualquier condición, tanto si afecta a los esponsales como al divorcio, a una compra o a una venta, o cualquier otro asunto de dinero, debe cumplir cuatro requisitos:

- Debe especificar las dos alternativas;
- La positiva debe preceder a la negativa;
- La condición debe preceder a la acción;
- La condición debe poder cumplirse, no puede ser una condición imposible.

Si no se cumplen todos estos requisitos la condición es nula y prohibida, y se considerará como no-puesta. En ese caso la mujer está desposada o divorciada, según el supuesto que se trate, inmediatamente. También la compra, regalo o venta se hace efectiva en el acto, como si no

hubiera estipulado condición alguna, ya que falta uno de los requisitos.³⁰⁶

Si un hombre dice a una mujer, “Así, estás desposada conmigo con este denario, con la condición que me lo devuelvas”, los esponsales son inválidos; tanto si ella devuelve el denario como si no. Ya que si no lo hace, la condición no se ha cumplido; y si lo devuelve, no ha recibido ningún beneficio, porque no ha recibido nada.

Si un hombre dice a una mujer, “Si me pagas doscientos *zuz*, he aquí, que estás desposada conmigo con este denario; si no me pagas, no estarás desposada”, y si después de establecida esta condición él le entrega el denario, la condición es válida y ella está condicionalmente desposada. Por tanto, si ella le paga los doscientos *zuz*, los esponsales son válidos; si ella no lo hace, los esponsales son inválidos.

Sin embargo, si él le dice, “Así, estás desposada conmigo con este denario”, y le entrega el denario; y posteriormente añade la condición diciendo, “Si me pagas doscientos *zuz*, estarás desposada conmigo; si no lo haces, no lo estarás”, la condición es nula, porque fue añadida después de haberse realizado los esponsales. Éstos son válidos desde el momento

³⁰⁵ Maimónides, “The Code”, Book Four, cit., Capítulo VI.

³⁰⁶ Ketuvot 73b. “Le objetó (a Rabah): (Cuando uno dice) –‘Cohabito contigo con la condición de que mi padre esté de acuerdo’, queda comprometida aunque el padre no esté de acuerdo. El rabí Shimeon ben Iehudá dijo en nombre del rabí Shimeon: Si el padre está de acuerdo queda comprometida; si el padre no está de acuerdo no queda comprometida. Este caso es similar al del error con una sola mujer, y sin embargo discrepan. –Aquí la discrepancia es la siguiente: Un maestro opina que ‘con la condición de que mi padre esté de acuerdo’ significa ‘con la condición de que mi padre calle’, y (el compromiso es válido porque) calla. Y el otro maestro opina (que significa) ‘con la condición de que mi padre

en que le entregó el denario, y ella no está obligada a pagarle ninguna cantidad, aunque la condición se añadiera inmediatamente.

También, si él le dice, “Si me pagas doscientos *zuz*, he aquí, que estás desposada conmigo con este denario”, y le entrega el denario, la condición es nula, porque él no ha especificado las dos alternativas, ya que no añadió, “y si no me pagas, no estarás desposada; por tanto, en el primer supuesto ella está desposada y no está obligada a pagarle nada.

De la misma forma, si él le dice, “Si no me pagas doscientos *zuz*, no estarás desposada conmigo, pero si me pagas doscientos *zuz*, he aquí, que estás desposada conmigo con este denario”, y le entrega el denario, la condición es nula, ya que expuso la alternativa negativa antes que la positiva; ella está desposada, y no necesita pagarle nada.

Igualmente, si él le dice a ella, “Si asciendes al cielo”, o “desciendes a los abismos, así, estás desposada conmigo con este denario; y si no descienes (o asciendes), no estarás desposada”, y entonces le entrega el denario, la condición es nula, y ella está desposada. Ya que es un hecho cierto que no puede cumplir la condición, y él está bromeando de forma ridícula e irónica.

Si el hombre estipula una condición que es de posible cumplimiento pero que está prohibida por la Torá, por ejemplo, si él le dice a la mujer, “Si comes tocino”, o “Si comes sangre, así, estás

desposada conmigo con este denario; y si no lo comes, no estarás desposada”; o “Si tomas carne de cerdo, aquí está tu *guet*; y si no lo comes, no habrá *guet*”, y si después de estipulada la condición le entrega el denario o el *guet*, la condición es válida. Si ella, entonces, come cualquiera de estos alimentos, está desposada o divorciada, y si no los come, no está desposada o divorciada; y no puede alegarse en estos casos, “Él ha estipulado una condición contraria a lo que está escrito en la *Torá*”, porque ella puede elegir no comer y no estar desposada o divorciada.

¿En qué casos los Sabios aplican el principio “Una condición cuyo cumplimiento está prohibido por la *Torá* es nula, excepto en cuestiones de dinero, que es válida?”. A casos como el siguiente: Si un hombre desposa o concede el divorcio a una mujer, o regala algo, o lo vende, con la condición que él deberá adquirir la propiedad de algo que la *Torá* no le permite y, por el contrario, se lo deniega, o que queda liberado de una obligación que le impone la *Torá*, debe aclarársele que “Tu condición es nula, y tus acciones son completamente válidas; por tanto, no estás liberado de la obligación que te impone la *Torá*, ni puedes adquirir la propiedad que la *Torá* te deniega”.

Si, cuando se está desposando o divorciando, un hombre estipula que ella debe tener relaciones con su padre, su hermano, su hijo, o una persona parecida, es lo mismo que si él hubiera estipulado que ella debe ascender al cielo, y la condición es nula. Ya que no puede obligar a otros a pecar teniendo relaciones con una mujer con la que existe un

impedimento de consanguinidad o cualquier otro impedimento impediendo, por tanto, le ha impuesto a ella una condición que es imposible cumplir. Se aplica esta regla a todos los supuestos similares.

Hay que estar atentos a estas cuestiones sobre la condición, y siempre que se encuentre un caso que recoja “Si una mujer es desposada en tal y tal condición” o “Si uno vende, o regala algo, en tal y tal condición” sabéis que la condición debe cumplir los cuatro requisitos mencionados, por tanto, no tiene él la necesidad de explicarlos cada vez; y que si uno de los requisitos falta, no hay condición.

Algunos Rabinos mantienen que la obligación de establecer ambas alternativas en la condición se aplica sólo al divorcio y a los esponsales, y no a cuestiones de dinero. Maimónides no cree válida esta posición, ya que ambas alternativas, junto con los cuatro requisitos, se recogen en la Torá (Números 32: 29-30), y este pasaje no se refiere ni al divorcio ni a los esponsales. Eso es lo que han regulado los grandes Rabinos, y es la regla a seguir más apropiada.

Si un hombre desposa una mujer condicionalmente, si se cumple la condición, los esponsales son válidos desde el momento que se cumplió la condición y no retroactivamente desde el momento de los esponsales. ¿Por qué es eso? Si A dice a una mujer, “Si te pago doscientos zuz este año, así, estás desposada conmigo con este denario; y si no te pago, no estarás desposada”; y si él entonces le entrega el denario en el mes de *Nisan*, y le paga los doscientos zuz acordados en el mes de *Elul*, está

desposada en el mes de Elul. Por tanto, si B la desposa antes que se cumpla la condición de A, ella está desposada con B. La misma regla se aplica, también, al divorcio y a las cuestiones de dinero; es en el momento que la condición se cumple, cuando el *guet* o la venta o el regalo son válidos.

¿Cuándo se aplica esta regla? Cuando la condición no contiene la cláusula “desde ahora”. Si A dice a una mujer, “He aquí, que estás desposada conmigo con este denario, si te pago doscientos *zuz*”, y si después él le paga los doscientos *zuz*, ella está desposada retroactivamente desde el momento de los esponsales, aunque la condición no se haya cumplido hasta bastante después.

Si B desposa a la mujer antes que se cumpla la condición, estos esponsales no son válidos. La misma regla se aplica al divorcio y a las cuestiones económicas.

¿Cuándo se aplica esto? Cuando la condición no contiene la cláusula ‘desde ahora’. El que establece la cláusula ‘desde ahora’ no necesita recoger las dos alternativas ni hacer que la condición preceda a la acción; lo estipulado es válido aunque la acción se establezca antes. La condición puesta, sin embargo, debe ser de posible cumplimiento. Si la condición es imposible de cumplir, es como si él hubiera hablado de broma, y no se considera puesta.

Si un hombre dice a una mujer, “He aquí, que estás desposada conmigo con cien denarios”, ella está desposada desde el momento que él

le entrega un denario y ella lo acepta, siempre que él le pague el resto luego. Ya que es lo mismo que si él le hubiera dicho, “Así, estás desposada conmigo con este denario, entendiendo que te pagaré un total de cien denarios”, ella está desposada desde el primer momento, como ocurría en el caso anterior con la cláusula ‘desde ahora’.

Lo mismo ocurre en el caso de ponerse ‘siempre que’, es como si se hubiera puesto ‘desde ahora’, y no necesita establecer ambas alternativas o hacer que la condición preceda a la acción.

Si un hombre le dice a una mujer, “Así, estás desposada conmigo, siempre que me pagues doscientos *zuz*”, o “Aquí está tu *guet*, siempre que me pagues doscientos *zuz*”, o “Aquí está esta finca, que recibirás como regalo, siempre que me des doscientos *zuz*”, en todos estos casos la condición es válida, y ella está desposada, o divorciada, o ha adquirido la propiedad de la finca, y, entonces, debe pagar los doscientos *zuz*; si no lo hace no está desposada ni divorciada, ni adquiere la propiedad de la finca. Aunque él no haya establecido las dos alternativas, ni haya hecho preceder la condición a la acción, entregándole el presente de esponsales, o el *guet*, o el título de propiedad de la finca, antes de añadir su condición. De todas formas, cuando se cumpla la condición, ella adquiere el título de propiedad de la finca, o está desposada o divorciada, desde el primer momento cuando se realizó la petición como si no se hubiera puesto ningún tipo de condición.

Si un hombre dice a una *yebamá*, “Así, estás desposada conmigo

con este presente, después que celebres la ceremonia de la *jalitsá* con tu *levir*", los esponsales son válidos, ya que no ha dicho desde ahora, entonces su validez hubiera sido dudosa.

Estos son algunos supuestos de los innumerables ejemplos recopilados en los Códigos judíos, que para las distintas cuestiones y problemas sobre la condición pueden plantearse. En la actualidad no se permite este tipo de consentimiento condicionado en el matrimonio para evitar la incertidumbre sobre la validez de los matrimonios; sobre todo debido a las estrictas normas sobre la disolución del matrimonio y las dudas que puedan plantearse para la mujer, que desee celebrar una nueva unión, y su descendencia. Por tanto, la condición se tiene por no puesta.³⁰⁷

No se incluyen en este apartado las obligaciones o cargas que han de cumplir los esposos una vez realizado el matrimonio y que suelen recogerse en la *Ketubá*, ya que éstas no afectan a la validez del consentimiento sino que presuponen su existencia. La condición de la que trata este apartado influye en el consentimiento y subordina la existencia del matrimonio al cumplimiento de una circunstancia determinada, que si

³⁰⁷ De Jorge García-Reyes, J.A., "El Matrimonio Religioso Acatólico", cit., p. 36. Recoge un ejemplo de este tipo de consentimiento de la España medieval. Un estatuto comunal del siglo XI ordenaba declarar previamente al que contraía matrimonio con una virgen de esa ciudad que el matrimonio fue condicional, y que, si é se ausentaba por un año entero, el matrimonio debía ser anulado y por tanto su esposa quedaba libre para poder contraer nuevo matrimonio sin necesidad de libelo de repudio. Posteriormente el matrimonio condicional fue sustituido por el divorcio condicional; y así, en los primeros años del siglo XIV se extendió la norma por España según la cual si un hombre emprendía un largo viaje debía escribir un divorcio condicional, que entraba en vigor si no regresaba el día señalado.

no se realiza, los esponsales son nulos.

4- EL DOLO

Si un hombre dice a una mujer, “He aquí que estás desposada conmigo con esta copa de vino”. Y resulta que es miel; o “con esta copa de miel”, y resulta que es vino; o “con este denario de plata”, y resulta que es oro; o “con este denario de oro”, y resulta que es de plata; o “bien entendido que soy un sacerdote”, y resulta ser un Levita; o “bien entendido que soy Levita”, y resulta que es sacerdote. En todos estos casos y todos los que puedan presentarse parecidos los esponsales son inválidos.

La misma regla se aplica si es ella la que le engaña; aunque diga que, “Estoy desposada con él, aunque me haya engañado, y la cuestión no es como lo ha dicho”, o diga algo similar. Tampoco, aunque el hombre diga, “En mi corazón yo quería desposarla, aunque ella me haya engañado”, los esponsales con engaño son inválidos, sin importar las buenas intenciones.

Si un hombre dice, “He aquí, que estás desposada conmigo, bien entendido que resido en el campo”, y resulta que tiene una residencia en el campo y otra en la ciudad; o “bien entendido que mi nombre es José”, y resulta que se llama José y Simeón, en estos casos los esponsales son válidos.

Sin embargo, si dice, “Bien entendido que no tengo otro nombre más que el de José”, y resulta que se llama José y Simeón; o “Bien entendido que resido exclusivamente en el campo”, y tiene residencia en el campo y en la ciudad. Los esponsales son inválidos.

Si el hombre dice, “bien entendido que soy letrado”, debe poder leer la *Torá*, los Profetas y los Hagiógrafos.

Si dice, “bien entendido que soy un Sabio”, no significa que deba ser como el Rabino Akiba y sus colegas; es suficiente si, cuando le pregunten sobre una cuestión en relación con cualquier asunto, sepa dar la respuesta.

Si dice “bien entendido que soy rico”, no significa que deba ser tan rico como el Rabino Eleazar ben Harsom o el Rabino Eleazar ben Azaria; es suficiente que sus conciudadanos le tengan por rico.

Si dice, “bien entendido que soy un hombre de bien”, ella está dudosamente desposada, porque aunque sea malvado, es posible que tenga espíritu de arrepentimiento en su corazón.

Si dice, “bien entendido que soy un hombre malvado”, también habrá esponsales dudosos, ya que aunque sea un hombre de bien, puede ser que tenga pensamientos de idolatría en su corazón.

Si un hombre ha desposado una mujer y dice, “Pensé que era descendiente de sacerdote, pero lo es de Levita”; o “que era descendiente de Levita, pero lo es sacerdotal”; o “que ella era pobre, pero es en realidad rica”; “que era rica, pero es en realidad pobre”, los esponsales

son válidos, porque no hubo engaño.

Igualmente, si ella dice, “Pensé que era sacerdote, pero es en realidad Levita”; o “pensé que era Levita, pero es en realidad sacerdote”; o “pensé que era rico, pero en realidad es pobre”; o “pensé que era pobre, pero en realidad es rico”, los esponsales son válidos, porque no ha habido engaño.

Siempre que haya existido engaño, bien por parte del hombre o de la mujer que se prometen en matrimonio, los esponsales son inválidos. Sin embargo, si una de las partes se hizo una idea falsa sobre la otra persona, sin mediar engaño, los esponsales son válidos.

En el Derecho judío, al contrario de la evolución que tuvo lugar en el canónico, no existe prácticamente la declaración de nulidad matrimonial. Los tribunales rabínicos obligan a los cónyuges a divorciarse si concurre alguna causa que invalide el matrimonio.

Tampoco en el primer milenio, el Derecho romano y el canónico habían elaborado una teoría general sobre las causas de nulidad. Como recoge el Profesor Navarro-Valls “aunque el Derecho romano no desconocía la categoría jurídica de la nulidad del matrimonio, nunca acuñó una terminología rigurosa ni elaboró con claridad una teoría general de las causas de nulidad”.³⁰⁸ El Derecho romano y el judío aceptan la disolución matrimonial. El Derecho judío sigue la escuela de Hilel;³⁰⁹ el divorcio se

³⁰⁸ Navarro-Valls, Rafael, “Matrimonio y Derecho”, Tecnos, Madrid, 1995, p. 21.

³⁰⁹ Lewittes, Mendell, “Jewish Marriage”, cit., p. 174.

produce por cualquier causa que desagrade al varón. Como además es el varón el que lo concede, no es necesario la evolución de las causas de nulidad matrimonial.

El cristianismo acepta, en principio, la teoría de la escuela de Samai, mucho más estricta. Sólo es posible la disolución matrimonial por adulterio.³¹⁰

5- EL ERROR

Como se verá en el último capítulo, la dificultad para conseguir la nulidad del matrimonio en el Derecho judío es la causa de que no estén los vicios del consentimiento tan estudiados como en otras legislaciones religiosas, como la canónica, que no contemplan la posibilidad de la disolución matrimonial. Según la *Torá* es el varón el que concede el divorcio, y no se atreven los tribunales a conceder la nulidad del matrimonio; ya que si no cuenta con el consentimiento del varón el divorcio puede plantear un grave problema de duda, con las nefastas consecuencias que tiene para la posible y futura descendencia de la mujer.

³¹⁰ Navarro-Valls, Rafael, "Matrimonio y Derecho", cit., p. 22. "Sin embargo, no está nada claro que a lo largo del primer milenio la existencia en un concreto matrimonio de un impedimento de la entidad de lo que con el tiempo se denominaron dirimentes, implicara lo que hoy calificaríamos de nulidad del matrimonio: más bien se aplicaba la separación o disolución de algo irregular. Esto solamente acaecerá a partir del siglo XI-XII, cuando la propia noción de nulidad se perfila como una categoría autónoma y diversa de la separación o la disolución".

Con todas estas cautelas y aclaraciones expuestas, se aborda los supuestos de las posibles causas de nulidad matrimonial (que en la práctica lo serán de disolución) basadas en el error tanto de la persona como de sus cualidades.

- Por parte de la mujer:

Si el marido le ha engañado acerca de su nombre, condición social, profesión e incluso sobre su lugar habitual de residencia.

Si el marido es impotente.

Si el marido, después del matrimonio, se le descubre una enfermedad que ya padecía antes de casarse.

- Por parte del marido se puede impugnar el matrimonio por error o dolo:

Cuando la mujer resulta no ser virgen habiendo hecho constar antes lo contrario. El marido, en este caso, debe elevar protesta dentro de los 30 días siguientes al matrimonio. La sanción prevista para la mujer es su repudio inmediato.

Si un marido comprueba que su mujer es deforme, o presenta enfermedades que han sido ocultadas cautelosamente, como pie o mano lisiadas, si tiene la nariz aplastada o los órganos desiguales, si padece aliento fétido o transpiración corporal permanente, si tiene un defecto general orgánico o corporal.

Si el marido demuestra que su mujer le ha engañado sobre su fortuna o condición social.

En nuestros días las posibilidades de conocerse bien antes del matrimonio hacen prácticamente imposible una nulidad matrimonial por la mayoría de estos capítulos.³¹¹

Difieren de la idea del error como causa de nulidad matrimonial, otros autores que exponen la tesis contraria: No es causa de nulidad por vicio del consentimiento el error sobre la persona física o sobre la condición social de los esposos.³¹²

De todas formas los defectos que se supone pueden anular un matrimonio deben ser graves, ya sean físicos o mentales. Sobre los rebotes de una enfermedad anímica de una mujer que sanó antes del matrimonio pero puede agravarse durante éste o por el embarazo, los magistrados estiman que hay que considerarlos defectos graves sólo si se reproducen al menos en tres ocasiones, ya que podría reincidir en sucesivas ocasiones y en este caso debe considerarse a la mujer enferma.³¹³ Si los defectos se curaron, incluso después de haber contraído matrimonio,

³¹¹ Esta idea sobre el error como causa de nulidad matrimonial, recogida por el Dr. D. José A. Galera en su Tesis Doctoral "Derecho Matrimonial y Capacidad de la Mujer en el Moderno Estado de Israel", cit., p. 235, que creo acertada porque es difícil que pueda ser aceptada dicha nulidad por un tribunal rabínico.

³¹² De Jorge García-Reyes, J. A., "El Matrimonio Religioso Acatólico", cit., cap. I, p. 33. Recoge la idea de Goldstein, M., "Derecho Hebreo a través de la Biblia y el Talmud", Buenos Aires, 1947, p. 260. No es causa de nulidad por vicio de consentimiento el error sobre la persona física o sobre la condición social de los esposos pero sí cuando se contrae matrimonio con persona impedida para casarse; pero este caso más que ante falta de consentimiento, es aplicación lógica de la doctrina de los impedimentos.

³¹³ Schereschewsky, Benzion, cit., p. 46. Referente al temor que la enfermedad anímica que la mujer padeció antes del matrimonio, rebrote durante el embarazo y sobre la epilepsia, las opiniones son contradictorias.

los esponsales son válidos; ya que es inadmisibles basar la nulidad matrimonial en un defecto físico ya curado. Sin embargo, si el varón tenía conocimiento previo, pero el defecto se agrava, después, durante el matrimonio, puede declarar que pensó que podría aguantar la situación, tal como la conocía con anterioridad, pero una vez agravada la enfermedad él no está preparado para soportarla. De cualquier manera, el marido tiene que demostrar que el defecto físico aún persiste; y a la esposa se le exige probar que su marido lo conocía y lo había aceptado, por ejemplo, si comparte una vida matrimonial con ella a pesar de haber tenido conocimiento del defecto. Si el marido demostrase que no tenía conocimiento del defecto ya que estaba oculto y la esposa no prueba que él lo sabía y había callado, el marido estaría en todo el derecho de repudiarla y ella saldría del matrimonio sin compensación económica según lo estipulado en su *ketubá*.³¹⁴

En todo negocio jurídico se admite que el error puede llevar a la nulidad del acto, debido a la falta de voluntad de la parte que no desea consentir en el error. Desde el punto de vista teórico sería necesario admitir que no son esponsales válidos los celebrados con error; sin embargo, los tribunales rabínicos sentencian que son esponsales de duda y que necesitan el documento de divorcio.³¹⁵ Este es el supuesto normal si

³¹⁴ Ketubot 75b.

³¹⁵ Ketubot 74a. “Dijo el rabí Iosef bar Aba que dijo el rabí Menajem que dijo el rabí Amí: Cuando uno se compromete con una mujer mediante un valor inferior a una *perutá*, y cohabita con ella, debe darle carta de divorcio. Sólo en este caso es imposible que haya

el marido no pone en el contrato: “Con la condición que no tenga defectos”, o algo similar. Por tanto, la sentencia del tribunal religioso siempre es igual; si la mujer contrae un nuevo matrimonio sin recibir el *guet*, pensando que su matrimonio es nulo, sus hijos pueden ser considerados bastardos.³¹⁶ Para no exponerse a esto es necesario que la

error; en los otros casos puede haber error”.

³¹⁶ Ketubot 72b. Misná 4. “Cuando un hombre se compromete con una mujer con la condición de que no esté sometida a ningún voto, y resulta que tiene sobre sí votos, no es compromiso (los esponsales no son válidos). Si la toma sin condiciones y resulta que tiene votos, se divorcia de ella sin darle la asignación. Si se compromete con la condición de que no tenga ningún defecto físico, y resulta que tiene defectos físicos, no es compromiso (válido). Si la toma sin condiciones y resulta que tiene defectos físicos, se divorcia sin (darle la) asignación. Todos los defectos que inhabilitan a los sacerdotes también inhabilitan a las esposas”.

Guemará. “... Se ha enseñado cuando uno se compromete con una mujer con la condición (de que no esté sometida a ningún voto) y se casa sin condiciones, es preciso, según Rab, que (la mujer) obtenga una carta de divorcio; según Shemuel no necesita carta de divorcio, Dijo Abaie: (73a) No debe decirse que Rab se funda en que, habiéndola tomado sin condiciones, ha renunciado a la condición (del compromiso). Rab se funda más bien en que nadie hace de su ayuntamiento un ayuntamiento de prostitución. Sobre esto ya habían discutido (Rab y Shemuel), porque se ha enseñado: Cuando una menor que no se rehúsa, y que al ser mayor se casa (con otro), no necesita, según Rab, carta de divorcio del segundo (esposo); según Shemuel, necesita carta de divorcio del segundo (esposo). Ambas discusiones son necesarias. Si sólo se enseñara esta, podría creerse que la opinión de Rab se limita a ella, por ser un caso sin condiciones, concuerda con Shemuel- Si sólo se enseñara aquélla, podría creerse que el punto de vista de Shemuel se limita a ella, y que en este caso concuerda con Rab. Por eso son necesarias (las dos). Hemos visto que si la toma sin condiciones y resulta que tiene encima votos, se divorcia de ella sin darle la asignación. No reclama la asignación, pero reclama la carta de divorcio. Se refiere, por lo tanto, al que se compromete poniendo la condición y se casa sin condición. Lo cual refuta a Shemuel”. Ketubot 73b: “... Dijo Rabah: (Rab y Shemuel) discrepan únicamente cuando hay error con dos mujeres; cuando hay error con una sola, ambos coinciden en que no necesita carta de divorcio. Abaie (le) dijo: La mishná habla del error con una sola mujer, pero se hizo de él una objeción. Más bien, (si lo dijo, será que) dijo Rabah: (Rab y Shemuel) discrepan únicamente cuando hay un error con una sola mujer similar al de dos mujeres; cuando hay error con una sola ambos concuerdan en que no necesita carta de divorcio. Objetó Abaie

mujer reciba y acepte el documento de divorcio por duda.

Los sabios imponen la obligación del documento de divorcio en cualquier caso, aunque la persona actuara con principios que no son lógicos por usar estratagemas y tretas para contraer esponsales y ocultó defectos intencionadamente.³¹⁷

Es muy raro que en la actualidad pueda engañarse sobre un error físico y la posibilidad de anular un matrimonio por error según el Derecho judío en un tribunal rabínico es prácticamente inexistente.

(a Rabah): Cuando uno se compromete erróneamente, o mediante algo que vale menos de un *perutá*,* o también cuando un menor se compromete con una mujer, el compromiso no es válido, aunque hayan enviado obsequios, porque los envían con respecto al compromiso inicial;** pero si cohabitan, se formaliza el compromiso. Dijo el rabí Shimeon ben Iehudá en nombre del rabí Ishmael: Aunque hayan cohabitado no hay formalización. Este es un caso de error con una sola mujer, pero ellos discrepan.*** ¿Será sobre el error relativo a los votos?. No, sobre el error del valor inferior a una *perutá*. El caso del valor inferior a una *perutá* lo enseña expresamente: 'Cuando uno se compromete erróneamente', o mediante algo que vale menos de una *perutá*'. (Esta frase) es una aclaración de la anterior: 'Cuando uno se compromete erróneamente', por ejemplo, 'mediante algo que vale menos de una *perutá*'. -¿Sobre que discrepan?- Un maestro opina: Todos saben que con un objeto de valor inferior a una *perutá* no hay compromiso válido, y el que cohabita lo hace con el objeto de confirmar el compromiso. El otro maestro opina: No todos saben que con un objeto de valor inferior a una *perutá* no hay compromiso válido, y que el que cohabita lo hace confiado en (la efectividad de) su compromiso". (*Moneda de cobre, la de menor valor. V. Kidushín, 2a. **Siendo los compromisos carentes de valor, porque las condiciones en que se hacen los vician de nulidad un error, menos de una *perutá*, un menor- los obsequios no asumen el carácter de prenda de compromiso. ***El rabí Ishmael y el primer tanaíta).

³¹⁷ Sulján Aruj 38,2.

6- LA VIOLENCIA

En la antigüedad, los padres podían obligar a sus hijos a casarse por cuestiones económicas o familiares, sin importar mucho la opinión de los jóvenes, como hemos visto por los ejemplos de la *Torá*. La Ley mosaica restringe bastante el poder paterno sobre los mayores de edad para el matrimonio

No se considera causa suficiente para anular un matrimonio la violencia ejercida sobre el varón para obtener su consentimiento, ya que siempre ha tenido la posibilidad del repudio. Tan sólo la mujer podría pedir a un tribunal rabínico la nulidad del matrimonio a causa de la violencia ejercida sobre ella para que de su consentimiento. Problemático por la dificultad que entraña la nulidad matrimonial para el Derecho judío.

7- LOS IMPEDIMENTOS

En su “Guía de Perplejos”³¹⁸ Maimónides explica la finalidad de los impedimentos de forma clara y concisa: ‘Los mandamientos concernientes a las uniones ilícitas tienen como finalidad común hacer menos frecuente la cohabitación y causar repugnancia, y que no se la apetezca sino lo menos posible’. Añade más adelante sobre los impedimentos de consanguinidad que: ‘Las mujeres prohibidas en

³¹⁸ Maimónides, “Guía de Perplejos”, Trotta, Madrid, 1994, p. 523.

matrimonio están todas en un mismo plano, es decir, que, en la mayoría de los casos, todas ellas se encuentran de continuo con el hombre en la misma casa; cualquiera de ellas consentirá fácilmente en su deseo, se mostrará pronta a dejarse seducir, y él podrá sin esfuerzo traerla a su presencia, sin que ningún juez pueda incriminar al hombre por el hecho de que viva con él'. Por eso piensa el Rabino que es necesaria la prohibición de la Ley, para así 'tener la seguridad de que el hombre no intentaría el acceso a ellas y apartaría de ellas sus pensamientos'.

El Derecho judío distingue entre matrimonios que son inválidos porque existe un impedimento que hace nulo ese matrimonio, como es el caso del incesto en línea recta o en segundo grado en línea colateral, y el matrimonio con mujer casada con otro hombre. Estos son impedimentos recogidos en la *Torá*.

Existen otros matrimonios prohibidos por precepto negativo, como el sacerdote que se casa con repudiada, el matrimonio de un judío que no es bastardo con un bastardo, o el matrimonio realizado entre un varón y su mujer repudiada si, en el intervalo, ésta se caso con otro y se divorció posteriormente.

Los primeros son prohibidos y nulos, los segundos son matrimonios prohibidos pero, una vez celebrados, son válidos.³¹⁹

Hay otro tipo de matrimonios prohibidos, pero hay que considerarles aparte del último grupo, porque suscitan la duda; como

ejemplo, el matrimonio de una cuñada sin *jalitsá*, obligada a la ceremonia del levirato, con otro hombre que no sea su cuñado.

La diferencia entre los matrimonios prohibidos del primer grupo y los otros dos tipos es la misma que existe en el Derecho canónico entre los impedimentos dirimentes, que impiden la entrada en vigor del matrimonio y los impedimentos impeditivos, que prohíben el matrimonio y no se cuestiona su validez.

También el Derecho musulmán distingue entre matrimonios nulos (*batil*) y matrimonios prohibidos (*fasid*). Si se produce la unión conyugal en uno de estos últimos supuestos tiene unas consecuencias jurídicas determinadas, mientras que los matrimonios nulos carecen de consecuencias jurídicas para la pareja.³²⁰

Ya que en Israel la ley aplicable a las partes en las cuestiones del matrimonio y el divorcio es su ley religiosa, todos estos supuestos se regirán, en principio, por dicha ley. Veremos, más adelante, como afecta al derecho del Estado estos matrimonios prohibidos por un impedimento religioso.

A- MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y NULOS

Un matrimonio está prohibido siempre que haya un impedimento legal

³¹⁹ Shifman, Pinhas, cit., p. 292.

³²⁰ Shifman, Pinhas, "Family Law", cit., p. 292. El Derecho otomano, habitual en los tribunales religiosos, ha limitado lo más posible la categoría de los matrimonios nulos, y encuadra la mayoría de los casos en la de matrimonios prohibidos.

para celebrar el *kidusín* entre las partes. En algunos casos la prohibición produce el efecto de considerar nulo dicho matrimonio, si se celebra. En otros casos no lo invalida sino que es la causa para su terminación por medio del divorcio; es un matrimonio ilícito pero válido una vez celebrado.

Dentro de los impedimentos dirimentes se incluye en esta categoría: Los matrimonios prohibidos por la *Torá* considerados incestuosos, también los celebrados con gentil y con mujer casada con otro hombre.

I- Los matrimonios entre parientes dentro de los grados que son prohibidos por la *Torá*:

i- El matrimonio con los padres, hijos, nietos, madrastra,³²¹ hermanas,³²² tías carnales,³²³ tías políticas,³²⁴ suegras,³²⁵ nueras³²⁶ y

³²¹ Levítico 20: 11. “Y si un hombre yaciere con la mujer de su padre, descubriendo así la desnudez de su padre, ambos serán castigados con la muerte. Su sangre recaerá sobre ellos”.

³²² Levítico 20: 17. “Y si un hombre tomare a su hermana, ya sea hija de su padre o hija de su madre, y descubriere su desnudez y ella viere la desnudez de él, ambos por haber incurrido en abominación, serán extirpados a los ojos de los hijos de su pueblo. El que ha descubierto la desnudez de su hermana deberá cargar su pecado.

³²³ Levítico 20: 19. “Y no descubrirá la desnudez de la hermana de su madre, ni la de la hermana de su padre, porque eso es desnudar a consanguínea. Ambos cargarán su iniquidad”.

³²⁴ Levítico 20: 20. “Y si un hombre se acostare con su tía, descubriendo así la desnudez de su tío, ambos cargarán el pecado”.

³²⁵ Levítico 20: 14. “Y si un hombre tomare a una mujer y a su madre, por su lascivia serán quemados al fuego él y ellas, ya que no debe haber lascivia entre vosotros”.

³²⁶ Levítico 20: 12. “Y si un hombre yaciere con su nuera, ambos serán castigados con la muerte. Por su perversión su sangre recaerá sobre ellos”.

cuñadas.³²⁷ Todos los grados recogidos en el Libro del Levítico 18: 6-16.³²⁸

ii- El matrimonio entre un hombre y la hermana de su mujer, durante la vida de ésta, por tanto, no está permitido aunque se divorcie.³²⁹

iii- El matrimonio entre un hombre y la viuda de su hermano, excepto en el caso del matrimonio por levirato, en este caso es obligatorio. Tampoco es válido con la mujer divorciada de su hermano.³³⁰ Actualmente es obligatorio celebrar la jalitsá.

iv- El matrimonio de un hombre con la hija y las nietas de su mujer.³³¹

³²⁷ Levítico 20: 21. “Y si un hombre tomare a la mujer de su hermano, es como si cohabitara con mujer en período de impureza. Al hacerlo, él descubre la desnudez de su hermano. Como castigo ambos morirán sin hijos”.

³²⁸ Levítico 18: 6-15. “Ninguno de vosotros se acercará a pariente cercano para descubrir su desnudez. La desnudez de tu padre y la desnudez de tu madre no descubrirás. Ella es tu madre; no descubrirás su desnudez. La desnudez de la mujer de tu padre no descubrirás. Es la desnudez de tu padre. No descubrirás la desnudez de tu hermana, hija de tu padre o hija de tu madre, ya sea nacida en tu casa o fuera de ella. No descubrirás la desnudez de la hija de tu hijo o de la hija de tu hija. Su desnudez es tu propia desnudez. La desnudez de la hija de la mujer de tu padre, no descubrirás. Ella es tu hermana. La desnudez de la hermana de tu padre no descubrirás. Es consanguínea de tu padre. La desnudez de la hermana de tu madre no descubrirás. Es consanguínea de tu madre. La desnudez del hermano de tu padre no descubrirás allegándote a su mujer. Ella es tu tía. La desnudez de tu nuera no descubrirás. Ella es la mujer de tu hijo; no descubrirás su desnudez. La desnudez de la mujer de tu hermano no descubrirás. Es la desnudez de tu hermano”.

³²⁹ Levítico 18: 18. “No tomarás a la hermana de tu mujer haciéndola rival de tu mujer. No descubrirás su desnudez con la de tu mujer en vida de ésta”.

³³⁰ Levítico 18: 16. “La desnudez de la mujer de tu hermano no descubrirás. Es la desnudez de tu hermano”.

³³¹ Levítico 18: 17. “La desnudez de una mujer y de su hija no descubrirás, ni tomarás la hija de su hijo o la hija de su hija para descubrir su desnudez. Son consanguíneos de ella. Es maldad execrable”.

II- Los matrimonios mixtos, son los matrimonios entre un judío y un gentil.³³²

III- El impedimento de vinculo entre un varón y la mujer de otro hombre.³³³

IV- La unión entre personas del mismo sexo.³³⁴

Maimónides aclara los grados de los impedimentos dirimentes.³³⁵

Todos aquéllos con quienes está prohibido tener relaciones y cuyo castigo es la nulidad, los enumerados en el capítulo 18 del Libro del Levítico, son considerados grados prohibidos, cada uno de ellos es un grado; por ejemplo, de un hombre su madre, hermana, hija.

a- Consecuencias legales

La primera y más importante consecuencia es para los hijos que serán considerados como bastardos (*mamserim*). No existen consecuencias legales para las partes de un matrimonio nulo por incestuoso, según la Ley de la *Torá*. No hay necesidad de divorciarse en la mayoría de estos

³³² Levítico 18: 21. “No dejarás que alguno de tu simiente sea ofrendado a Moloc. No profanarás el nombre de tu Dios”.

³³³ Levítico 18: 20. “No tomarás a la mujer de tu prójimo impuriéndote con ella”. Levítico 20: 10. “Y si un hombre cometiere adulterio con la mujer de su prójimo serán castigados ambos con la muerte, tanto el adúltero como la adúltera”.

³³⁴ Levítico 18: 22. “Y con varón no te acostarás como te acuestas con mujer. Es depravación”. Levítico 20: 13. “Y si un hombre yaciere con varón como se acuesta con mujer, ambos serán castigados con la muerte por su abominación. Su sangre recaerá sobre ellos”.

supuestos. Sólo el caso de una mujer casada, que contrae matrimonio con otro hombre, aunque éste sea inválido, necesita el divorcio de los dos.

Como resumen de los impedimentos de parentesco: consanguinidad y afinidad, que suponen una incapacidad, y no permiten la validez del matrimonio.

Se prohíbe el matrimonio por consanguinidad:

- en línea ascendente: entre padres e hijos;
- en línea descendente: entre abuelo y nieta (hija de hijo o de hija);
- en línea colateral: entre hermano y hermana, consanguínea, natural o legítima; entre sobrino y tía (hermana del padre o de la madre);

Se prohíbe el matrimonio por afinidad:

- en línea ascendente: la madre de la esposa, la esposa del padre (madrastra);
- en línea descendente: con la hija de la esposa o su nieta;
- en línea colateral: con la hermana de la esposa, con la mujer del hijo, con la mujer del hermano, salvo el caso del *levirato*, con la mujer del hermano del padre.

Se ha visto en anteriores capítulos y en la primera parte de éste lo referente a los impedimentos que surgen para contraer matrimonio debido a la diferencia de religión, el adulterio, la homosexualidad y la edad.

³³⁵ Maimónides, "The Code", cit., p. 6.

B- LOS MATRIMONIOS PROHIBIDOS PERO VALIDOS

En esta categoría se incluyen los matrimonios que, aunque prohibidos, si se celebran son válidos hasta la muerte de una de las partes o el divorcio. Suele ser por cuestiones de orden moral. Tienen la consideración de prohibidos y lo son durante toda su existencia; por esta causa las partes suelen ser obligadas a divorciarse, tanto si una o ambas consintieron en celebrarlo o si conocían o no la prohibición. Hay casos de normas recogidas en la *Torá* y otros que son normas rabínicas.³³⁶

a- Segundo grado de parentesco

Hay veinte mujeres en esta categoría, a saber:

La abuela materna, ascendiendo sin límite en línea recta en el lado femenino.

La madre del abuelo materno, sólo ella.

La abuela paterna. Esta línea no tiene tampoco límite, en línea recta.

La madre del abuelo paterno, y ella sola.

La esposa del abuelo paterno. Sin límite.

La esposa del abuelo materno, y ella sola.

³³⁶ Enciclopedia Judaica, cit., col. 360.

La esposa del tío paterno, hijo de la misma madre.

La esposa del tío materno, si es de la misma madre o del mismo padre.

La nuera del hijo. Tampoco tiene límite, incluyendo a la nuera de un descendiente al final de los tiempos.

La nuera de la hija, y ella sola.

La hija de la hija de mi hijo, y ella sola.

La hija del hijo de mi hijo, y ella sola.

La hija de la hija de mi hija, y ella sola.

La hija del hijo de mi hija, y ella sola.

La hija de la hija de la hija de mi mujer, y ella sola.

La madre del abuelo paterno de mi mujer, y ella sola.

La madre del abuelo materno de mi mujer, y ella sola.

La madre de la abuela materna de mi mujer, y ella sola.

La madre del abuelo paterno de mi mujer, y ella sola.

Hay cuatro mujeres prohibidas en segundo grado, cuya prohibición continúa sin límite, a saber: la abuela materna, hacia arriba; la abuela paterna, hacia arriba; la esposa del abuelo paterno, hacia arriba; y la esposa del hijo de mi hijo hasta el final.

b- Impedimentos por consideraciones de orden moral

I- Una mujer casada que tenga relaciones sexuales con cualquier

hombre que no sea su marido, se vuelve prohibida para este último y para el amante, aunque se divorcie de su marido. Si ha consentido la mujer en estas relaciones queda prohibida para su marido para siempre.³³⁷

Si ha sido violada, queda prohibida para su marido sólo si es sacerdote. No tiene que divorciarse y si lo ha hecho puede volverse a casar, si ella no lo ha estado con otro durante ese tiempo.³³⁸

La adúltera queda prohibida para su amante para toda su vida, aunque se divorcie o quede viuda.³³⁹ Con esta relación ha destruido la vida familiar, y con el adulterio ha quedado prohibida para su marido como esposa. En el caso de la violación si luego hay matrimonio con el amante, parte de la doctrina defiende que no estarán obligados a divorciarse.³⁴⁰

El impedimento de vínculo no surgía para el varón porque existía la poligamia hasta el siglo XI, aceptada por las comunidades askenasíes, como se ha visto; y definitivamente prohibida desde 1950 para todos los judíos. Por tanto, actualmente existe el impedimento de vínculo para el varón, como ya existía anteriormente para aquéllos que decidían libremente poner una cláusula en la *ketubá* que le prohibía tomar otra esposa sin conceder el divorcio a la anterior.

³³⁷ Sulján Aruj, EH 11: 1.

³³⁸ Ibid., 6: 10.

³³⁹ Yebamot 24b.

³⁴⁰ Sulján Aruj EH 11: 1.

II- Una mujer divorciada, que su segundo matrimonio termina en divorcio o muerte del marido, está prohibida para el primer marido por una norma de la *Torá*.³⁴¹

III- Según la *Torá* un sacerdote no puede casarse con una divorciada.³⁴² Esta prohibición todavía está vigente aunque es muy dudoso que pueda conocerse con certeza quienes son verdaderamente los descendientes de Aarón, pero se presume que lo son y se conocen como sacerdotes.³⁴³ Un sacerdote no puede casarse con la que fue su esposa, aunque no haya estado casada con nadie más, porque es una divorciada. Tampoco puede hacerlo con una viuda, ni con una conversa.³⁴⁴

IV- Ningún judío puede casarse con un bastardo. Se considera como tal el fruto de la unión de una mujer judía que no puede

³⁴¹ Deuteronomio 24: 4.

³⁴² Levítico 21: 7. "No tomarán por mujer a una prostituta ni a repudiada por su marido (divorciada), porque santo es el sacerdote ante su Dios. Será obligado a santificarse (divorciarse de la mujer para él prohibida)". Levítico 21: 14. "No tomará viuda, ni divorciada, ni desflorada, ni prostituida, sino virgen de su pueblo por mujer". El Suljan Aruj, TIV 145: 12, aclara: 'A un cohen le está prohibido casarse con una divorciada, una meretriz, una *jalalá*, y con una mujer que se le ha dado *jalitsá*. Hasta una mujer que ha sido forzada a cohabitar ilícitamente es, a este respecto, considerada una meretriz, y un cohen no puede desposarla. Una *jalalá* es mujer nacida de un cohen y de una mujer que él no podía desposar'.

³⁴³ Silján Aruj, TIV 144: 9. 'Hasta en la actualidad está prohibido hacer uso servil de un Cohen, ya que es igual que cometer un sacrilegio contra un objeto sagrado, pues está escrito en el Libro del Levítico XXI: 8: "Lo considerarás como santo, porque él es quien presenta el pan de tu dios". Aunque en la actualidad no cultivamos los sacrificios, el Cohen conserva la misma santidad'.

³⁴⁴ Yebamot 61a.

contraer un matrimonio válido con dicho hombre porque está casada con otro. Para el Derecho judío el nacido de personas no casadas pero que pueden hacerlo no es bastardo ni ilegítimo. Tampoco si uno de los padres no es judío; sólo será *mamser* si la madre está casada con otro hombre que no es el padre.³⁴⁵

V- El matrimonio de un hombre con otra mujer mientras viva la primera o no esté divorciado. Si se casa el matrimonio es válido pero estará obligado a divorciarse de esta segunda mujer, ya que incurriría en un delito de bigamia.

VI- El matrimonio con una divorciada o viuda antes de haber transcurrido 90 días desde el divorcio o el fallecimiento del marido, para evitar el problema de la duda de la filiación del posible hijo. Tampoco con una mujer embarazada o que haya dado a luz hasta que el niño tenga 24 meses.³⁴⁶

VII- El matrimonio entre la mujer y el apoderado o mandatario del marido para el repudio.

VIII- El matrimonio entre la viuda y el testigo único de la

³⁴⁵ Yebamot 45b.

³⁴⁶ Sulján Aruj EH 13: 1. 'Una mujer que ha sido divorciada o que ha enviudado, no debe volver a casarse antes de la expiración de los 90 días, excluyendo el día del divorcio o del fallecimiento del marido y excluyendo el día de su proyectada boda. Y aun cuando ella sea una mujer imposibilitada de concebir, o su primer esposo estaba allende los mares o encarcelado, todo ello no es pertinente al caso. Aunque ella haya sufrido un aborto en el interín, ello carece de valor. Hasta le está prohibido a la mujer entrar en negociaciones matrimoniales, salvo que el supuesto marido haga juramento solemne de que no entrará a la casa de la mujer durante el tiempo prohibido. Mas el que se vuelve a casar con la mujer

muerte del marido.

En estos dos últimos casos es para evitar la falsedad en el testimonio de ambos, mandatario y testigo. Si no existe un testigo que declare con absoluta certeza que fue testigo de la muerte del marido, la mujer no puede volver a casarse y entra en estado de *aguná*.

Maimónides, sefardí, no recoge en su Código de Leyes, Misé Torá, el impedimento de vínculo para el hombre; ya que no aceptó el Decreto del Rabino Gershom, askenasí, sobre la bigamia. No incluye en su explicación de los matrimonios prohibidos pero válidos, para un varón, como unos matrimonios con mujeres prohibidas por un mandato negativo, o mujeres prohibidas en bien de la pureza.³⁷

- Una viuda, prohibida para un sacerdote.
- Una divorciada, una prostituta, una mujer violada, prohibidas para un sacerdote.
- Un bastardo prohibido para una judía, y una bastarda prohibida para un judío.
- Una hija de Israel prohibida para un Amonita o un Moabita.
- Una hija de Israel prohibida para un hombre castrado.
- Una divorciada prohibida para su primer marido después que se casó con otro hombre.

de la que se había divorciado, no necesita esperar ese período de tiempo’.

³⁴⁷ Maimónides, “The Code”, cit., p. 7.

- Una *yebamá* (cuñada sujeta al matrimonio del *levirato*) casada con un extraño mientras está sujeta al matrimonio del *levirato*, después de divorciarse del extraño queda también prohibida para su *levir*.
- Una mujer que ha realizado la ceremonia de la *jalitsá*, y es considerada como divorciada, prohibida para un sacerdote, norma no bíblica sino de los Escribas.
- Los *Netinim*, tanto varones como mujeres, que se consideran como bastardos, y están prohibidos por normas de los Escribas.

Hay otro grupo de personas prohibidas por un mandamiento positivo, distintos de los prohibidos por mandamientos negativos.

Un egipcio y un edomita, tanto varones como mujeres, de la primera y segunda generación; ya que la *Torá* recoge en Deuteronomio 23: 9: “La tercera generación entrará en la asamblea del Señor”, hay que concluir que la primera y segunda generación no formarán parte del pueblo elegido.

Una no-virgen prohibida para un sacerdote.; porque hay un mandamiento positivo en Levítico 21: 13: “Y tomará mujer virgen”. Se deduce que si no es virgen no puede casarse con ella. Un mandamiento negativo deducido de uno positivo tiene la fuerza de un mandamiento positivo.

c- Consecuencias legales

i- Necesidad de disolución del matrimonio: En el caso de los matrimonios prohibidos pero válidos una vez celebrados, las partes pueden pedir la disolución del matrimonio por esta causa, tanto si ambas partes conocían o no el impedimento en el momento de contraer el matrimonio o lo supieron después. En caso de que una de las partes se oponga, podrá la otra acudir a un tribunal rabínico que obligue al obstinado a que conceda o acepte el *guet*.

Esta regla general de la necesidad de divorciarse de todos los matrimonios prohibidos tiene sus excepciones y no estarán obligados al divorcio:

El matrimonio contraído antes de los 90 días de la disolución del anterior matrimonio de la mujer.

Tampoco es necesario el divorcio en el caso de la mujer embarazada o lactante.

ii- Quedan prohibidas las relaciones maritales.

iii- Matrimonio con desconocimiento de la prohibición por parte del varón: No nacen los derechos y obligaciones mutuos propios del matrimonio, ya que la ley obliga a la disolución de estos matrimonios no tiene lugar la imposición de los derechos y obligaciones recíprocos que se deben los cónyuges, si el desconocimiento de la prohibición es anterior al matrimonio. La mujer no tiene derecho a recibir lo estipulado en a

ketubá, ni a pensión compensatoria, ni de viudedad.³⁴⁸

iv- Matrimonio con conocimiento de la prohibición: En el caso que el marido conociera la prohibición, parte de la doctrina y la jurisprudencia son de la opinión que el marido tiene que cumplir las obligaciones matrimoniales impuestas por la ley como si de un matrimonio válido se tratase. Aunque como se trata de lograr la disolución de esta unión gran parte de la doctrina defiende que no debe estar el marido obligado a mantenerla para obligar a la mujer a pedir el divorcio. Lo mismo puede aplicarse al marido respecto al usufructo de los bienes de la esposa o el dinero que gana ésta con su trabajo.³⁴⁹

En ambos casos el conocimiento o desconocimiento de la mujer no tiene la menor importancia.

d- Aspecto jurisdiccional

Aparte de la aplicación por parte de los tribunales estatales de las reglas del Derecho internacional privado, los problemas de los matrimonios prohibidos se rigen por el Derecho judío.

En principio, la prohibición matrimonial entre una divorciada y un sacerdote es un impedimento religioso de culto por la posición que ocupaban los sacerdotes en el cuidado del Templo. La Ley Penal de 1977

³⁴⁸ Enciclopedia Judaica, cit., col. 362.

³⁴⁹ Ibid., p. 363.

en su artículo 182 impone una sanción penal a “quien dispone un matrimonio sabiendo que está prohibido por la ley”. El problema, en ese caso, es saber que ley debe ser aplicada por los tribunales civiles.³⁵⁰

La Jurisprudencia no es unánime. La división de opiniones de los Magistrados complica una cuestión de por sí ya espinosa, como es la convivencia ley civil y ley religiosa. La ley personal de un judío en Israel es la Ley religiosa, pero conforme a las exigencias del Estado; ya han sido excluidas del derecho estatal prohibiciones religiosas similares (por ejemplo: la edad matrimonial).

Es práctica común la obligación de adaptar las normas religiosas a ciertos requisitos legales que el Estado ha impuesto, tanto en relación con el Derecho sustantivo como con el procesal. En contra hay magistrados que defienden que el artículo 182 de la Ley de 1977 denota la voluntad del legislador de recoger, también, “la parte prohibitiva de la Ley religiosa”.

Las implicaciones de la aceptación o rechazo, por parte del Derecho estatal, de estos matrimonios prohibidos por el Derecho judío son complicadas para el Derecho civil y de graves consecuencias para las partes.

³⁵⁰ Rodnitsky v. Tribunal Rabínico de Apelación, 24(1) P.D. 705, 1969. Según la opinión del Magistrado Landoi, la expresión “Ley” en el artículo 182 de la Ley Penal, de 1977, comprende las leyes religiosas pero sólo conforme a su validez para el Estado.

a' - Matrimonio prohibido por cuestiones religiosas y obligado al divorcio

Como se ha visto, según la legislación religiosa está prohibido el matrimonio entre un sacerdote y una divorciada, pero una vez contraído es válido. Las partes deben pedir el divorcio alegando esta causa. Según los tribunales religiosos la mujer no tiene derecho a recibir ninguna compensación, ya que los matrimonios que precisan de disolución inmediata no llevan aparejados ninguna de las obligaciones que contrae el marido con respecto a su mujer, ni las de ésta para con el marido.

Existe un grave problema para el Estado debido a las peticiones de inscripción de estos matrimonios en el Registro Civil. Si el Estado niega la inscripción y los tribunales civiles no aceptan la demanda o fallan en contra de la reclamación para la inscripción en el Registro Civil de un matrimonio prohibido por cuestiones religiosas pero válido para el Derecho judío, estaría enjuiciando la naturaleza del vínculo jurídico que existe en ese matrimonio; ya que deniega la validez a un matrimonio que el propio Derecho judío reconoce. Si los tribunales civiles les aceptan como casados a efectos de su inscripción en el Registro, una vez obtenido esto, la pareja no tendrá problemas ante la ley y los tribunales civiles para ser considerados un matrimonio.

Si estos matrimonios prohibidos son obligados a divorciarse por un tribunal religioso, los tribunales civiles no entran en el fondo del asunto.

En muchos casos lo han aceptado, como veremos más adelante en el caso Porer, y con todas sus consecuencias; como la no-existencia de obligaciones conyugales recíprocas entre la pareja, denegando a la mujer la posibilidad de la pensión compensatoria.

La única baza que tienen los tribunales civiles se centra en que los tribunales religiosos necesitan del Estado para la ejecución de ciertas sentencias, como la privación de libertad cuando se encuentran ante un "marido rebelde" que no concede el divorcio religioso a su mujer.

Como vimos en la segunda parte, según la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos, de 1953, existe pena de privación de libertad para los maridos obstinados cuando los trámites del divorcio han sido supervisados por un tribunal religioso y se ha pedido al marido repetidamente la entrega del *guet* o certificado de divorcio a su mujer. Pasado un plazo se pide la ejecución de dicha sentencia, de privación de libertad, al Tribunal de Distrito y es supervisada por la Oficina del Fiscal General.

Sin embargo, en el caso de los matrimonios prohibidos, las normas estatales no contemplan la obligación de funcionarios judiciales ni del Fiscal General a tomar parte en la supervisión o ejecución de una sentencia que obliga disolver un matrimonio por motivos exclusivamente religiosos,³⁵¹ a diferencia de lo que ocurre con la supervisión de la

³⁵¹ Rodnitsky v. Tribunal Rabínico de Apelación, 24(1) P. D. 204 (1969). En la misma sentencia sobre esta cuestión ante el Tribunal Superior de Justicia, el Magistrado Landoi

ejecución de una sentencia de divorcio en el caso de un marido rebelde. El legislador no ha resuelto nada para estos casos y se mantiene al margen del problema, aceptando la mayoría de las veces las sentencias de los tribunales religiosos sobre la obligación del divorcio de estos matrimonios; es verdad que con la opinión en contra de algunos magistrados.³⁵²

En el supuesto de la ejecución de la sentencia de privación de libertad en el caso de un “marido rebelde”, el propósito del legislador no ha sido delegar la imposición del documento de divorcio en manos de los Tribunales religiosos exclusivamente, sino que instituyó una “supervisión” doble que resuelve, de acuerdo con su evaluación de la situación, la ejecución o no de las sentencias religiosas que obligan al marido a divorciarse.

defiende que el propósito del legislador no fue incluir todos los mandatos de la Torá referentes al matrimonio y al divorcio como ley del Estado. Muchos no tienen aplicación en el marco civil porque no están recogidos, ni implícitamente aceptados por el Derecho del Estado. La Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos, de 1953, trata de compaginar las normas religiosas con los Principios Generales del Derecho estatal. No se puede entender que el artículo 2, que defiende que los matrimonios y divorcios judíos han de ser celebrados conforme a la Ley religiosa judía, incluya prohibiciones religiosas como ésta de los matrimonios prohibidos por impedimento religioso exclusivamente pero válidos una vez celebrados, y que deban ser aplicadas a todos los judíos incluso aquéllos para los que su observancia no es un asunto de fe religiosa.

³⁵² Esta es la conclusión que se extrae de las palabras del Magistrado Landoi en el caso Rodnitsky, basándose en el parecer del Magistrado Zilberg en el caso Roguzinsky v. el Presidente en funciones, 9 P.D. 1542 (1955). Este Magistrado defiende que no hay que descartar que en determinadas circunstancias, por ejemplo cuando los cónyuges se querellan, sería susceptible de ser aceptado por los tribunales estatales, las consecuencias de una sentencia que obligue al divorcio de un matrimonio por motivos exclusivamente religiosos, aunque se entiende que dicha sentencia no sería ejecutable sin pasar por la supervisión y la evaluación, según las circunstancias de cada caso, por parte de dichos

La aprobación del “permiso del matrimonio”, esto es, la posibilidad de prohibir ciertos matrimonios pertenece al Derecho religioso y queda sujeta a la decisión del Presidente del Gran Tribunal Rabínico, en el pasado en la de los Grandes Rabinos. No existe, en este caso, ningún tipo de “supervisión” por parte del Tribunal de Distrito ni del Fiscal General como sucede en la ejecución de las sentencias de divorcio en el caso del “marido rebelde”, como hemos visto anteriormente. Puede acudirse en amparo, si se considera que existe indefensión, al Tribunal Superior de Justicia; que al no existir Tribunal Constitucional hace las veces de éste, y es el único que puede revisar, como vimos en la primera parte, las sentencias del Gran Tribunal Rabínico en ciertos casos.³⁵³

“La mezcolanza de Leyes de Israel y Leyes del Estado de Israel”, en palabras del Magistrado Zilberg,³⁵⁴ ocasiona gran confusión y la necesidad de aplicar procedimientos artificiosos para solucionar casos prohibidos por el Derecho judío que, sin embargo, son perfectamente válidos para el estatal, pero que éste dejó a la Ley y la jurisdicción religiosa. En contra de la opinión del Magistrado Landoi en el caso Rodnitsky, el Tribunal Superior de Justicia se ha abstenido de dar una solución clara y definitiva para lograr la independencia que debe existir por parte de los tribunales estatales de la Ley religiosa; ésta prohíbe el

tribunales.

³⁵³ Shifman, Pinhas, “Family Law in Israel”, cit., p. 295.

³⁵⁴ Valven v. Valven, 14 P.D. 285 (1959).

matrimonio entre un sacerdote y una divorciada y otros similares, que lo son únicamente por cuestiones religiosas.

Los tribunales civiles de Israel no siempre han obligado al marido a pagar la pensión compensatoria si según la Ley religiosa la mujer no tiene derecho; como es el caso de los matrimonios prohibidos según el Derecho judío. Sin embargo, puede deducirse de la opinión del Magistrado Landoi en el caso Rodnitsky³⁵⁵ que, puesto que el legislador estatal no impuso estas prohibiciones matrimoniales, esto permite contrarrestar la defensa del marido que se niega a la concesión de dicha pensión, basándose en que no existió matrimonio. Desde un punto de vista no ya jurídico sino ético, tiene poca defensa el hombre que celebró un matrimonio prohibido, sabiendo que lo era, y después de pisotear la Ley religiosa, más tarde amparándose en ella, pretende evitar sus obligaciones.

Como también rechazó el amparo a una mujer que había conseguido una indemnización ridícula del tribunal religioso y la negativa a la pensión compensatoria de su matrimonio prohibido con sacerdote. En este caso³⁵⁶ el Tribunal de Distrito alegó que se vio forzado a suspender la obligación del pago de una pensión compensatoria que dejó de pagarse a la espera de la sentencia del tribunal rabínico, cuando éste obligó a la mujer a aceptar el *guet*, a causa de la prohibición religiosa de tal

³⁵⁵ Rodnitsky v. Gran Tribunal Rabínico, 24(1) P.D. 705 (1969).

³⁵⁶ Kahanah v. Kahanah, 24(2) P.D. 549 (1969). Las pensiones están sujetas al cambio según varíen las circunstancias y, sobre la base de una nueva situación, se puede conseguir, en cualquier momento, un cambio en la pensión compensatoria.

matrimonio.

El tribunal civil podría haber llegado a otra conclusión si no hubiera existido la imposición del tribunal rabínico de aceptar el divorcio. La entrega y aceptación del *guet* permite a los cónyuges pactar las condiciones económicas según las prisas de cada uno por conseguir el divorcio. Una vez que el tribunal religioso impone el divorcio, las posibilidades de la pareja para pactar son menores, sobre todo para la mujer conociendo el varón la postura de los tribunales religiosos a negarle la pensión.

Los tribunales civiles pueden manifestar su disconformidad cuando consideran que lo conseguido por alguna de las partes en el divorcio obligatorio de un matrimonio prohibido conduce a un resultado demasiado duro e irrazonable, pudiendo llegar a sus propias conclusiones, aunque no suele ser lo normal.

b'- Imposición de la aceptación del *guet* a la mujer

Otra cuestión y, también complicada, es la imposición a la mujer por parte del tribunal religioso de su aceptación del *guet*. El Gran Tribunal Rabínico no acostumbra a imponer la aceptación del documento de divorcio a la mujer, si ésta se niega obstinadamente a recibirlo. En casos especiales de verdadera imposibilidad de recepción del documento por parte de la esposa, el Tribunal puede permitir que el marido tome otra

esposa.³⁵⁷

El Decreto del Rabino Guersom, como legislación rabínica que es, no es inmutable; puede ser revocado bajo especiales circunstancias, cuando la mujer no puede aceptar el documento de divorcio porque ha desaparecido, cuando aparentemente ha muerto pero no hay prueba de dicha muerte, si se ha vuelto loca, o se niega repetidamente, sin justa causa, aceptar el *guet*. Además debe seguirse el proceso de petición para la aceptación del *guet* por parte de la mujer y se requiere, como se ha visto en la segunda parte, el consentimiento de cien rabinos de tres regiones diferentes. Por tanto, esta norma del Edicto del Rabino Guersom concede, en casos extremos cuando un hombre está unido a una mujer con la que no puede vivir y de la que no se puede divorciar, una dispensa para permitir que el marido tome otra mujer.³⁵⁸ Esto no es posible en el caso de la mujer, porque la ley que establece que es el hombre quien debe entregar el documento de divorcio es la *Torá*.

c'- Matrimonios prohibidos celebrados en el extranjero

Como se ha visto, el Estado de Israel acepta las normas del Derecho internacional privado y la inscripción en el Registro Civil de los matrimonios celebrados en el extranjero, aunque estén prohibidos por

³⁵⁷ Borunowsky v. el Gran Rabino de Israel, 25(1) P.D. 7 (1969).

³⁵⁸ Biale, Rachel, cit., p. 51.

cuestiones religiosas, si son válidos según la ley del lugar de celebración. La única forma de oposición por parte de los tribunales civiles hacia la inscripción de estos matrimonios prohibidos religiosamente es que exista una sentencia religiosa que obligue al divorcio. También, el Tribunal Superior de Justicia ha dejado clara su postura en una sentencia según la cual los Grandes Rabinos no pueden aprobar la concesión del permiso de un matrimonio si va en contra de la legislación estatal que prohíbe la bigamia.³⁵⁹ Los Grandes Rabinos deben tener presente el Derecho estatal sobre la bigamia; por consiguiente, les queda prohibido aprobar el permiso para la celebración de un matrimonio religioso que permita burlar las normas del Derecho internacional privado que aceptan la validez de los matrimonios celebrados en el extranjero. No se aplica este principio sobre la bigamia cuando existe un matrimonio válido, sólo, según el Derecho religioso según el cual se celebró.

Existen casos de conflicto entre las sentencias de los tribunales rabínicos y estatales, ya que estos últimos deben tener en cuenta las normas del Derecho internacional privado. Sin embargo, las opuestas sentencias de los propios tribunales estatales, algunas en contra de las normas del Derecho internacional privado que deberían respetar, obligan a pensar en la contradicción doctrinal que existe en la mente de

³⁵⁹ *Strait v. Grandes Rabinos de Israel*, 18(1) P.D. 598 (1964)

los Magistrados, lo que conduce a sentencias tan dispares o a votos particulares casi opuestos dentro de una misma sentencia.

Un ejemplo de esto es el caso Porer,³⁶⁰ en el que el Tribunal Superior de Justicia decide que no estaba en su mano conceder la pensión compensatoria a una mujer divorciada que había celebrado un matrimonio según el rito judío con Cohen (descendiente de sacerdote) en Italia, siendo válido este matrimonio religioso según la Ley italiana. En este supuesto el tribunal rabínico había fallado a favor de la obligación de divorciarse de la pareja, a causa de ser un matrimonio prohibido según el Derecho judío. El Tribunal estatal basa su sentencia en la del religioso que obliga al divorcio de este matrimonio prohibido sin obligaciones para los cónyuges. Podía, sin embargo, haber sentenciado que era un matrimonio válido para la legislación israelí, ya que lo era para el país en el que se había celebrado, y los tribunales estatales deben regirse por las normas del Derecho internacional privado que concede validez a este matrimonio. Además, en estos casos pueden encontrar los tribunales estatales otras fórmulas basadas en el Derecho contractual, como el “enriquecimiento injusto” y similares que se usan, actualmente, en los casos de uniones de hecho donde pocos ordenamientos recogen el pago de la pensión compensatoria para el conviviente de una unión de hecho, ya que suele estar legislado como pago del cónyuge divorciado al que queda en peor posición económica después del divorcio, y en estos casos es claro que no

ha podido haber divorcio porque no hubo matrimonio.

Sin embargo, en el supuesto de los matrimonios prohibidos pero válidos una vez celebrados, y que han tenido lugar en el extranjero, el tribunal religioso exige el divorcio. Esta misma exigencia del divorcio religioso es utilizada por las partes, que alegan ante el Registro Civil que si se exige divorcio puede deducirse que ha existido un matrimonio válido; aunque como es una cuestión donde se mezcla el problema jurídico con el religioso, y este último no considera la exigencia del divorcio como prueba para la validez del matrimonio, temo que es un problema más complicado de lo que parece. Sobre todo cuando los tribunales estatales no mantienen unanimidad en sus sentencias, como se ha visto.

C- MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y DE DUDOSA VALIDEZ

Los tribunales civiles no encuentran ninguna diferencia entre los casos anteriores de matrimonios prohibidos celebrados en el extranjero y los supuestos que se recogen a continuación, porque en la práctica se exige a ambos, como en los matrimonios válidos, el documento de divorcio.

En el caso *Pladman*,³⁶¹ se cuestionó el derecho de una mujer a recibir la herencia del hombre con el que había contraído un matrimonio prohibido según el Derecho religioso, ya que estaba obligada a realizar la

³⁶⁰ *Porer v. Porer*, 38(3) P.D. 561 (1983).

³⁶¹ *Pladman v. Pladman*, 20(2) P.D. 465 (1965).

jalitsá, y se casó con otro hombre, sin celebrar dicha ceremonia con su cuñado. Los tribunales civiles en sus sentencias han tenido en cuenta que cuando la mujer necesita el *guet* por duda, se puede considerar que existe un vínculo entre ambos, y debe ser suficiente, como defiende en este caso el Magistrado Landoi, para considerarla viuda del difunto.

Este supuesto no es tan sencillo ni puede compararse a un matrimonio válido sin sombra de duda; en el que si la mujer quiere romper su matrimonio y volver a casarse necesita el documento de divorcio del marido. Sin embargo, cuando existe un problema de duda, por ejemplo en el caso Pladman, necesita el *guet* de los dos. Del hombre con el que está casada, que será un divorcio por duda al haber celebrado un matrimonio prohibido por el Derecho religioso, y del cuñado por su obligación de casarse con él.

Si se considerara que la necesidad del documento de divorcio es una prueba de matrimonio válido, la mujer en un caso como el anterior estaría casada con dos hombres ya que necesita el *guet* de ambos; lo que implicaría que ha cometido bigamia. Como no pueden existir matrimonios parciales, incluso en el caso que el marido estuviese autorizado a casarse con otra según el Derecho religioso, si su mujer no pudiera hacerlo el tribunal civil debe resolver el problema que se le presenta separándose de la Ley religiosa para no poner a los cónyuges en situación delictiva.³⁶² El Derecho estatal no puede aceptar estas dudas e incertidumbres respecto a

la validez de los matrimonios, como ocurre con el Derecho judío, por las implicaciones que puede tener para las partes.

En este supuesto se aceptó la reclamación de la viuda; pero siguen presentándose casos con problemas similares no sólo respecto a herencias sino pensiones de alimentos y compensatorias. Se considera que los tribunales del Estado no están obligados a considerar todas las cuestiones del estatuto personal según las normas religiosas, ni sus procedimientos ni medios de prueba.³⁶³

Las sentencias de los tribunales religiosos recogen la doctrina del Derecho judío que defiende que no nacen los derechos financieros, que se derivan de un matrimonio auténtico, en los matrimonios prohibidos y dudosos por motivos religiosos.

Sigue faltando la unanimidad en la jurisprudencia estatal sobre este tema, defendiendo que se considere que a esta conclusión deben llegar los tribunales estatales cuando se debaten derechos que están supeditados a la Ley religiosa,³⁶⁴ como desean los tribunales rabínicos, o aceptar los tribunales estatales unánimemente la postura contraria.

³⁶² Shifman, Pinhas, "Family Law in Israel", cit., p. 298.

³⁶³ Kotic v. Walfson, 5 P.D. 1341 (1951).

³⁶⁴ Ozer v. Ozer, 33(2) P.D. 172 (1978).

CAPITULO V

LA FORMA DEL MATRIMONIO JUDIO

1- LA *KETUBA*

Encontrar pareja y casarse son los objetivos principales de la mayoría de los jóvenes judíos, o no tanto en el caso de los divorciados y viudos, en un cierto período de la vida. La *Torá* y otros libros bíblicos cuentan los matrimonios de sus protagonistas más importantes. Los de Isaac y Jacob están relatados con todo lujo de detalles. La importancia de estas narraciones es que, a falta de una legislación directa sobre el matrimonio, conocemos las leyes por el contexto y las narraciones bíblicas, esto es de forma indirecta. El Deuteronomio 22: 13 relata que: “si un hombre tomare una mujer y después de haberse llegado a ella”, pero no explica como se hace para tomar mujer, para desposarse con ella. Todas las referencias bíblicas se caracterizan por la falta de legislación explícita sobre como llevar a cabo un matrimonio. Sólo se hace referencia al término tomar para designar el matrimonio y la automática asociación con las relaciones sexuales de la pareja. Si el ‘tomar’ incluía una forma y una ceremonia, probablemente, fueran regidas por las costumbres familiares y locales; y no por una legislación general y precisa, como

existía y muy detallada conteniendo las normas y reglas para todo lo referente a las normas de pureza del Templo o de las fiestas religiosas.

Tenemos muchos matrimonios bíblicos pero muy pocas normas matrimoniales. La *Halajá* post-bíblica interpreta el texto bíblico y nos proporciona la legislación sobre él mismo. Para conocer las leyes sobre el matrimonio, como para el estudio de los esponsales, hay que acudir a la Misná, al Talmud, a los Preceptos Matrimoniales de Maimónides, de Jacob ben Aser, de Yosef ben Efrain Karo en su magnífica obra el Sulján Aruj.³⁶⁵ Y todos los demás sabios que estudiaron y comentaron la *Halajá* y han dejado sus conocimientos en multitud de tratados y normas, como leyes generales o comunales; además de la legislación actual de Israel.

Como se ha visto las dos ceremonias del *kidusín* y *nisuín* se han unido en una sola, que se celebran a continuación una de la otra; pero antes del nisuín se debe dar lectura a la *ketubá* o contrato matrimonial.

En tiempos talmúdicos, en algunos lugares, se dispensaba de escribir el contrato matrimonial, confiando en el hecho de que era una obligación legal su cumplimiento.³⁶⁶ La *Halajá* ha impuesto la obligación del documento escrito; además, prohíbe al varón consumir el matrimonio si no entrega o manda la *ketubá* a la mujer. Debe escribirse entre los

³⁶⁵ Maier, Johann – Schäfer, Peter, cit., p. 133. Eben Ha-Ezer, título de la parte tercera de la obra “Arba a Turim” de Jacob ben Aser, que contiene las leyes y sus comentarios sobre el matrimonio; también, es la parte del Sulján Aruj de Yosef ben Efrain Karo, que se ocupa principalmente del Derecho matrimonial.

³⁶⁶ Ketubot 16b.

esponsales y las nupcias. La *ketubá* es un documento que recoge los acuerdos económicos de la pareja que va a contraer matrimonio. En principio debe contener las obligaciones del marido, impuestas por la ley, hacia la mujer como consecuencia del matrimonio.

A- FINALIDAD DE LA *KETUBA*

El contrato de la *ketubá* se instituyó para proteger a la mujer de la facilidad con que el marido podía repudiarla,³⁶⁷ según lo recogido en el Deuteronomio 24: 1. Se obligaba al marido a pagar, en caso de divorcio, la suma mencionada en el contrato matrimonial, que, generalmente, era más generosa que el mínimo estipulado por la ley. Después del Edicto del Rabino Gershom no es tan imprescindible la existencia de una *ketubá* escrita; ya que con la necesidad de la aceptación, por parte de la mujer, del documento de divorcio puede ésta pactar las condiciones en caso de divorcio y no tiene la necesidad de aceptar lo que el marido le imponga.

En la actualidad, ya que ambas ceremonias se celebran el mismo día, el contrato debe estar preparado y leerse en presencia del novio y los testigos y que estos últimos lo firmen.

En el Estado de Israel los derechos de la mujer recogidos en la *ketubá* no están afectados por las leyes estatales; sin embargo, según la Ley de Sucesiones de 1965- 5725, todo lo que la mujer recibe según lo

estipulado en su *ketubá* debe colacionarse en su momento, esto es tenerse en cuenta y deducirse de sus derechos hereditarios o de la pensión que le corresponda de la herencia de su difunto marido.³⁶⁸

B- EL CONTENIDO DE LA *KETUBA*

Significa ‘lo escrito’. Es un documento legal firmado por dos testigos válidos, aunque entre algunos sefardíes también lo firma el novio. La *ketubá*, en principio, es un acuerdo unilateral diseñado por los testigos según el Derecho civil judío, en el que testifican que el marido garantiza a su mujer que cubrirá las necesidades mínimas humanas y financieras del contrato matrimonial, “Como a los maridos judíos se les pide hacer”. Suele estar escrito en arameo, el lenguaje legal de la legislación talmúdica; en lugar de hebreo, la lengua del Cantar de los Cantares. Es un documento legal, necesario para cada una de las parejas que contraen matrimonio, que establece el marco o partida conque va a iniciarse éste; cumple una función de valor probatorio de la celebración del matrimonio durante su existencia, y se lleva a efecto en el momento de la disolución. Puede contener otros acuerdos recogidos a modo de apéndices. Muchas veces los novios no conocen exactamente todo su contenido.

Este contrato matrimonial, según estipula el Derecho judío,

³⁶⁷ Yevamot 89a; Ketubot 11a.

³⁶⁸ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 390.

contiene las obligaciones del marido y la mujer; también, el acuerdo económico previsto para el caso de viudedad (*mesonot*); la pensión fijada para el caso de divorcio; además, el incremento que el hombre desee añadir para el momento de la disolución, y la devolución de la dote (*nedunyá*) que la mujer aportó al matrimonio. Puede incluir los gastos realizados por la familia de la novia con ocasión del matrimonio. La parte económica de la *ketubá* se divide en tres partes: *ikar ketubá*, *tosefet ketubá* y *nedunia*.

Está estipulado por ley la cantidad mínima que debe recibir la mujer del marido, o de sus bienes en caso de disolución del matrimonio.³⁶⁹ Viene recogido en la *Torá* la obligación de pagar una dote y casarse con una joven virgen seducida,³⁷⁰ También, el Talmud establece la misma cantidad de 200 *zuz* en el caso de una virgen y 100 si no lo es.³⁷¹ Normalmente la costumbre del lugar rige la forma y cantidad que debe figurar en la *ketubá*. El marido debe pagar la cantidad mínima legal (*ikar ketubá*), aunque se haya estipulado una menor o no exista contrato matrimonial.³⁷² Si el marido lo desea puede incrementar esta cantidad (*tosefet ketubá*). Se exigía el mínimo para evitar que la mujer debido a la necesidad económica se prostituyera.

³⁶⁹ Sulján Aruj, EH 66: 1.

³⁷⁰ Éxodo 22: 15-16. "Si alguien sedujere a una virgen no desposada y se acostare con ella, pagará la dote y la tomará por mujer. Si se negara el padre de ella a dársela, el seductor pagará la dote usual por las vírgenes".

³⁷¹ Ketubot 10b.



La *ketubá* y sus pactos están muy unidos a las costumbres locales; pero no hay necesidad que figuren, el mínimo y lo que el marido desee añadir, como cantidades separadas. Ambas suelen reflejarse como una sola y además se estipula el incremento que desea pagarse para ajustarlo al paso del tiempo, cuando haya de pagarse a la esposa en el momento de la disolución. Si en la *ketubá* figura una cantidad mínima y la esposa puede demostrar que lo escrito es una mera formalidad y no tiene ninguna intención de reflejar ese límite a sus derechos; y que lo aportado por ella al matrimonio excede en mucho la cantidad escrita en el contrato, no hay obstáculo legal para que obtenga lo que reclama una vez comprobado su veracidad. En Israel se acostumbra que figuren en el contrato matrimonial cantidades que reflejan la realidad.

C- LAS CONDICIONES DE LA KETUBA

Es posible que antes de la *Torá* los hombres dieran a sus esposas lo que luego se recogió en el contrato matrimonial o *ketubá*; puede deducirse de lo escrito en Éxodo 22: 15, el hombre debía entregar una cantidad de dinero o bienes al padre o apoderado de la mujer que deseaba desposar, para que sirviera de protección a la mujer, junto con la dote, en caso de repudio, o muerte del marido. Formalmente se aprueba como ley con la legislación que promulga el Sanedrín (Tribunal Supremo de Justicia)

³⁷² Ibid., 51a.

hacia el año 100 a.e.c. Por tanto, desde hace más de dos mil años un hombre hipoteca parte de su patrimonio para asegurar la *ketubá* de su esposa. También exigieron que se recogiera en un documento escrito, aunque originalmente fue suficiente un acuerdo oral.³⁷³

Contiene el contrato matrimonial las obligaciones económicas que impone la ley al marido, además de las cantidades que debe recibir la mujer en caso de divorcio o muerte de su marido.

Hay algunas circunstancias excepcionales en las que el marido no está obligado a pagar la *ketubá*, y que se verán en el apartado del divorcio; cuando la mujer pierde la cantidad estipulada y su incremento. Si la mujer pierde el derecho a recibir el mínimo de la *ketubá*, pierde también el derecho a recibir lo estipulado en las condiciones de la *ketubá*, como el incremento, o su pensión. Pero aún en ese caso debe recuperar la dote y su incremento que se considera de su propiedad.

a- El *mohar* o dote del novio

Dejando a un lado las discusiones doctrinales sobre si la *ketubá* es de origen bíblico, basado en el Libro del Éxodo 22: 15-16, o rabínico; sí conocemos la antigüedad del *mohar*, ya visto en el capítulo de la compra de la esposa. Siempre ha existido un pago por parte del varón para

³⁷³ Ketubot 7a.

conseguir una mujer en el Derecho judío.

Además de la dote, que entregaba el padre a la novia con motivo de su matrimonio, el novio entregaba al padre de la novia una cantidad para que en caso de divorcio o de muerte sirviera para mantener a su hija. Era un dinero de la hija que el padre debía de guardar. Se entregaba al padre porque si se lo hubiera dado a la novia, en el momento del matrimonio hubiera pasado a pertenecerle; ya que todo lo de la esposa pasaba a pertenecer al marido, si no se estipulaba otra cosa diferente en la *ketubá*.

Hacia el año 100 a.e.c., era muy costoso para los hombres que no tenían recursos contraer matrimonio. Debían reunir el *mohar* para entregarlo al padre de la novia por si llegaba el caso de disolución del matrimonio por muerte o divorcio. Sin embargo, era muy fácil divorciarse; ya se había entregado al padre de la esposa la suma de dinero necesaria para mantenerla y no debía pasar el marido ninguna pensión. No existía incentivo económico para los supuestos de maridos fieles que ya habían desembolsado todo, sólo quedaba devolver la dote, para el caso de divorcio con anterioridad al matrimonio.

En época de Simón ben Setá³⁷⁴ se reguló la costumbre de especificar en la *ketubá* que los acuerdos matrimoniales se pagaran

³⁷⁴ Maier, Johann – Schäfer, Peter, cit., p.371. Famoso exegeta del siglo I a.e.c., bajo el reinado de Alejandro Janneo y de Salomé Alejandra. Según la tradición, se enfrentó con Alejandro Janneo en defensa del partido de los fariseos, y contribuyó decisivamente a su ascenso al poder durante el reinado de Salomé Alejandra.

directamente a la mujer en caso de divorcio o muerte del marido. Esto reemplazó el anterior sistema de tener que entregar el dinero al suegro antes de la boda. Se consiguió que fuera menos costoso casarse, sobre todo para los hombres de economía más débil, y que se encareciera el divorcio. Con esta fórmula se pagaba sólo si se disolvía el matrimonio.³⁷⁵ Parece que se consiguió reforzar la institución del matrimonio y la estabilidad familiar.

Después de grandes cambios introducidos en este contrato a lo largo de la historia de Israel, parece que el de Simón ben Setá fue el último importante. Doscientos años después los Sabios de la *Misná* regularon que se incluyera en la *ketubá* las obligaciones y derechos mutuos del novio y la novia con ocasión de su matrimonio. Añadieron que ciertas obligaciones básicas del marido son obligatorias aunque no figuren en el contrato, ya que son condiciones impuestas por el Tribunal (se refiere al *Sanedrín* o Tribunal Supremo de ese período). Por eso hay ciertas cosas que no siempre figuran en la *ketubá* pero están implícitas.³⁷⁶

La *ketubá* actual es una heredera de esta idea, es un contrato con una promesa de pago que se hará efectivo si se disuelve el matrimonio.

³⁷⁵ Ver, entre otros: Lamm, Maurice, cit., p. 197; Brayer, Menachem, cit., p. 148; Lewittes, Mendell, cit., p. 51.

³⁷⁶ Lewittes, Mendell, cit., p. 54; Lamm, Maurice, cit., p. 198.

b- Las cantidades adicionales

Además del acuerdo matrimonial y la dote paterna o *nedunia*, la *ketubá* debe especificar que el novio contribuye con una cantidad adicional para su mujer si llega el caso de la disolución del matrimonio; debe recibir el dinero y bienes acordados en su contrato o *ketubá*. Esta contribución, normalmente, es parecida económicamente a lo aportado por ella como dote y se conoce como *tosefet*.

Como se ha visto la *ketubá* consta de tres partes el *ikar ketubá*, *nedunia* y *tosefet*,³⁷⁷ que contienen la parte económica del contrato matrimonial con tres cantidades:

- el *mohar*, que debe pagar el novio y es equivalente a 200 *zuz*. Su exacto valor es objeto de grandes disputas rabínicas. Algunos rabinos mantienen que debe ser una cantidad suficiente para que la mujer pueda vivir durante un año; otros defienden que debe ser una cantidad estipulada.

- La dote o *nedunia*, que la novia aporta al matrimonio y el novio se compromete a devolver si se disuelve éste por divorcio, o los herederos del marido en caso de muerte.

- *Tosefet Ketubá* o *Matan*, es el incremento que aporta el novio y suele ser una cantidad igual a la aportada por la novia como dote. Tiene una historia paralela al *mohar*, sólo que éste es legal y obligatorio y el *matan* tiene un origen social y voluntario. Debe recibirlo la mujer en caso

de divorcio, o muerte del esposo, si no hay una sentencia en contra sobre la recepción de lo estipulado en la *ketubá*.

Antiguamente se disponía el pago de las cantidades que figuraban en la *ketubá* según el valor de la plata y se recibía más o menos según las fluctuaciones de este metal en el mercado de valores. En la actualidad en las negociaciones para el pago de la *ketubá* se tienen en cuenta otras consideraciones además de lo que figura en sus cláusulas,³⁷⁸ que se verán el capítulo del divorcio.

c- La dote que aporta la novia o *nedunia*

Viene de la palabra *neden* “regalo”, incluye los bienes de cualquier clase aportados por la mujer al matrimonio, que libremente confía a la responsabilidad y administración del marido.

Además de las cantidades estipuladas en la *ketubá*, que debe pagar el marido a su mujer en caso de disolución del matrimonio, el marido se compromete, libre y voluntariamente en virtud de lo estipulado en el contrato de la *ketubá*, a devolver a su mujer, cuando le pague la *ketubá*, el equivalente de la dote aportada por ella. Esta cantidad se conoce como *nedunia* y responde el marido de su devolución con su patrimonio. Las costumbres locales juegan un papel importante en la cantidad que debe

³⁷⁷ Brayer, Menachem, cit., p. 68.

³⁷⁸ Brayer, Menachem, cit., p. 149.

recuperar la esposa debido a las fluctuaciones del mercado; la cantidad consignada en la *ketubá* o el valor equivalente actualizado al momento en que debe serle devuelta. Hay que tener en cuenta que la ley permite al marido invertir la dote. Es costumbre que le pague a la mujer, en su momento, un incremento sobre la cantidad entregada como dote por ella; este incremento se conoce como *tosefet nedunia*.

Como en todas las cuestiones de la *ketubá* se sigue la costumbre del lugar, que el novio acepta y se obliga cuando se firma el documento. Por tanto, deberá el marido pagarle, en el momento de la disolución del matrimonio, el principal estipulado en la *ketubá* y la dote y sus incrementos.³⁷⁹

En la antigüedad los hijos heredaban a los padres y la dote constituía la parte de herencia que iba a recibir la hija entregada cuando se va de casa para contraer matrimonio; posteriormente, puede ser una ayuda paterna para facilitar a la joven la posibilidad del matrimonio. En tiempos talmúdicos el término *nedunia*³⁸⁰ se refería al ajuar y enseres entregado por el padre a la novia. Podía añadirse, en ciertos casos de estudiantes, además, el alojamiento y mantenimiento o su equivalente para que pudiera el novio seguir sus estudios en la *Yesiva*.

En hebreo la terminología usada para dote es *niksei tson barsel* literalmente rebaño - en Derecho romano *pecus ferreum* - queriendo

³⁷⁹ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 390.

³⁸⁰ Yebamot 54a. El término talmúdico *nedunia* o *nadan* viene del asirio *nudnu* o dote.

significar gran seguridad o seguridad de hierro; mientras que los bienes privativos de la mujer se denominan *niksei melog*, literalmente propiedad separada, son los parafernales – *parapherna*.

La novia aporta al matrimonio unos bienes conforme a los distintos tipos que acepta el Derecho judío; los *niksei tson barsel*, vienen recogidos en la *ketubá*, los *melog* son privativos de la novia y pueden no figurar en el contrato matrimonial.

Niksei tson barsel: Es un término derivado del carácter de la transacción (ya que la mayoría de las veces era el rebaño de ovejas o ganado menor el objeto del contrato), en la que una parte confía la administración de sus bienes a otra bajo ciertas condiciones, la última asume la responsabilidad como lo haría si fuera hierro; debe devolver todo el valor al momento de la entrega, sin importar las pérdidas o depreciaciones. La mujer entrega parte de su patrimonio al marido para que lo use como si fuera de su propiedad y bajo su responsabilidad; sujeto a devolver el valor fijado en la *ketubá* (el valor de los bienes entregados como dote más el incremento pactado) para el momento de la disolución del matrimonio. El marido acepta las pérdidas y los beneficios. Si es un bien no fungible y existe en el momento de la disolución del matrimonio la esposa puede pedir su devolución, como algo perteneciente a la casa de su padre, y ni el marido o sus herederos pueden cambiarlo por dinero u otro bien.

Niksei melog: Es el tipo de propiedad en que el principal

permanece en el patrimonio de la mujer y el usufructo pertenece el marido para que lo use como ayuda a las cargas familiares y en mejorar las necesidades del hogar; no tiene el marido ni responsabilidad ni derecho alguno sobre la nuda propiedad, ni puede utilizar el usufructo para pagar deudas personales. Por su parte la mujer no puede perjudicar el usufructo que pertenece a su marido; por ejemplo vendiendo o cambiando la nuda propiedad sin el consentimiento del marido, y si supone un perjuicio para el usufructuario el acto será inválido. Además, el marido tiene derecho a recibir el usufructo del nuevo comprador ya que sólo pudo adquirir la nuda propiedad, que era lo único que pertenecía a la mujer; el usufructo era del marido y no podía disponer de ello. A la muerte del marido el comprador recibe el usufructo. Si muere antes la mujer que el marido, éste tiene derecho a la nuda propiedad.

Son *melog* todos los bienes que no pertenecen a la categoría de bienes del apartado primero o *niksei tson barsel*, ya sean aportados por la novia en el momento del matrimonio, o recibidos como herencia o donación durante el mismo.

Hay una tercera categoría de bienes sobre los que el marido no tiene derecho alguno, ni sobre la nuda propiedad ni sobre el usufructo, incluye los recibidos como donación si el donante ha estipulado expresamente su utilización para un propósito concreto o para que sea decidido por ella solamente.

De una forma u otra los bienes de la dote siempre son patrimonio

de la mujer, por eso el marido no debe perjudicar sus derechos y cualquier acto de disposición, realizado de mala fe, sobre dichos bienes ya sean muebles o inmuebles es inválido.

La ketubá suele contener los alimentos, *mesonot*, para la viuda y el pago de la pensión compensatoria, que se pacta antes del matrimonio, para el caso de divorcio

Después de la Revolución de Bar Kokba se instauró la costumbre de establecer una ayuda para las novias que carecían de dote. Estos fondos comunales o *Haknasat kalá* llegaron a ser algo tan normal que en la mayoría de las comunidades judías de la Edad Media se establecían colectas entre los miembros que podían aportar, o a través de los impuestos para dotar a las jóvenes huérfanas o a las que su familia no podía aportar una dote.³⁸¹

La esposa sólo puede recuperar su dote en el mismo momento que la *ketubá*, cuando se disuelve su matrimonio, por divorcio o muerte del marido. Cierta parte de la *ketubá* puede perderla si así consta en la sentencia de divorcio, ya que es dinero del marido; pero la dote, que es lo aportado por ella, no la pierde, salvo en el caso que una norma *halájica* lo estipule expresamente.

Como ya se vio en la segunda parte, el Tribunal Supremo interpretando el artículo 2 de la Ley de la Igualdad de Derechos de la

³⁸¹ Brayer, Menachem, cit., p. 67. Llegaron a considerar esto como un mandamiento parecido a la obligación de redimir al cautivo.

Mujer de 1951-5711, sostiene que no debe aplicarse el Derecho judío a las cuestiones concernientes a los derechos del marido sobre los frutos o rentas de los bienes privativos de su mujer. Según esta interpretación, en la actualidad, hay una completa separación de bienes entre la propiedad de los esposos tanto con respecto a la nuda propiedad como al usufructo; y el matrimonio no afecta los derechos de cada parte en relación con su propio patrimonio.

D- LA PERDIDA DE LA *KETUBA*

La falta de la *ketubá* invalida la posibilidad de cohabitar el marido y la mujer, tanto el día de las nupcias como si se pierde posteriormente.

No se puede vivir con la esposa sin celebrar la ceremonia del matrimonio o *nisuín* y sin *ketubá*. La novia recibe la *ketubá* del novio y debe guardarla. Si se pierde o rompe debe inmediatamente escribirse una nueva manteniendo las condiciones de la primera, y se requiere que la firmen dos testigos; se conocerá como *ketubá deirchasei* (contrato matrimonial perdido).³⁸²

E- MODELOS DE *KETUBA*

Como se ha visto, en principio no es un acuerdo mutuo, legalmente

³⁸² Brayer, Menachem, cit., p. 68.

la *ketubá* debe recoger las obligaciones del marido; aunque se pueden añadir cláusulas o apéndices con pactos. No es el precio de compra de la mujer, de hecho representa más a los testigos que a los novios. A través de este documento atestiguan las acciones, promesas y declaraciones del novio y la libre aceptación por parte de la novia de la propuesta de matrimonio. Como se diseñó para la protección de la mujer, legalmente es un compendio de derechos de la mujer y deberes del marido.

Un documento legal que detallaba las condiciones económicas del matrimonio, los Rabinos lo convirtieron en una declaración ética que salvaguardaba la supervivencia de la esposa y sus hijos después del divorcio o muerte del marido cuando la mujer no tenía acceso a un trabajo remunerado.

Aunque hay nuevos modelos, he traducido el que recoge la forma tradicional de la *ketubá* para un primer matrimonio.³⁸³

En el _____ día de la semana, el _____ de
 _____ día del mes, del año _____ desde la creación del
 mundo, según el modo en que contamos, aquí en _____, el novio
 el Don _____, hijo de _____, pidió a esta virgen,

³⁸³ Ver, entre otros: Aiken, Lisa, cit., pp. 140-151; Lamm, Maurice, cit., pp. 198-206; Davidovitch, David, "The ketubah, Jewish marriage contracts through the ages", E. Lewin-Epstein., Publishers, Tel-Aviv, es un estudio de la *ketubá* a través del tiempo en las distintas comunidades de Israel y la diáspora. Ver, entre otros: Aiken, Lisa, cit., pp. 140-151; Lamm, Maurice, cit., pp. 198-206.

Doña _____, hija de _____, “Se mi esposa según la Ley de Moisés y de Israel. Te honraré, trabajaré, alimentaré, y mantendré, de la forma en que los varones judíos, honran, trabajan, alimentan y mantienen a sus esposas fielmente”. Te concederé el acuerdo matrimonial (*mohar*) de las vírgenes, 200 *zuzim* de plata, que debes recibir según la Ley de la *Torá*, como también los alimentos, vestidos necesidades de la vida, y derechos conyugales, según la costumbre del mundo”.

Doña _____, esta virgen, aceptó, y fue su esposa. La dote (*nedunia*), que aportó de la casa de su padre, ya sea en plata, oro, joyas, ropa, mobiliario del estar o del dormitorio, Don _____, el novio, acepta que el valor total es de 100 *Zekukim* de plata.

El novio, Don _____, acepta, y le añade de su patrimonio una suma adicional de 100 *zekukim* de plata, para añadir a los 100 aportados por la novia y hacer un total de 200 *zekukim*.

Como a continuación declara Don _____, el novio, “Las obligaciones de esta *ketubá*, esta dote y la cantidad adicional, que acepto sobre mí y sobre mis herederos. Deberán ser pagadas con la mejor parte de mis propiedades y posesiones que tengo bajo los cielos, tanto en la actualidad o que tenga en un futuro. Incluyen propiedades que puedan ser hipotecadas y las que no. Todo será hipotecado y asegurado para pagar está *ketubá*, esta dote y esta suma adicional aportada por mí, incluyendo la camisa que llevo puesta, durante mi vida y después de mi vida, desde este día y siempre”.

Y las obligaciones de esta *ketubá*, de esta dote, y de esta cantidad adicional fueron aceptadas por Don _____, el novio, sobre su persona, en la más estricta forma de todos los documentos matrimoniales y cantidades adicionales, a las que las Hijas de Israel están acostumbradas, hechos de acuerdo con lo estipulado por nuestros sabios, de bendita memoria. Esto no es una ficción ni un ejemplo de documento.

Hemos establecido unos bienes de Don _____, hijo de _____, el novio, para que Doña _____, hija de _____, esta virgen, pueda recibir todo lo que se ha escrito y mencionado anteriormente, suficientes para garantizar su cumplimiento.

Todo está revisado y aceptado.

Firmado _____ hijo de _____ testigo

Firmado _____ hijo de _____ testigo

Pueden estipularse pactos u otros acuerdos que se añaden al documento anterior. Para evitar problemas en caso de divorcio algunas parejas firman unos acuerdos prenupciales. Por ejemplo:

Los abajo firmantes, Don _____ y Doña _____, por este acuerdo se comprometen que en caso de presentación de una demanda de divorcio ante un tribunal civil, se comprometen que inmediatamente se pondrán en contacto con un tribunal religioso judío ortodoxo para conseguir un divorcio judío. Si alguna de las partes se niega, esta parte quedará obligada a pagar a la otra la suma de _____ al día (Moneda de uso legal en _____)

hasta que acceda y se consiga el divorcio judío.

Ambas partes voluntariamente acuerdan lo recogido en esta cláusula y que sea exigido ante los tribunales civiles.

Firmado el día _____ del mes de _____ del año _____, en la ciudad de _____ del estado / país _____.

La novia _____.

El novio _____.

Testigo _____.

Testigo _____.

Testigo _____.

Testigo _____.

También es costumbre adjuntar a la *ketubá* un resumen en el idioma conocido por los contrayentes y donde van a residir, dado por el rabino, para facilitar su comprensión tanto para las partes como por los tribunales civiles donde se presente la demanda de divorcio. Conteniendo algo parecido a este ejemplo:

Este contrato es un fiel resumen de las obligaciones asumidas por el marido hacia su mujer que se acaban de firmar en el tradicional contrato - *ketubá*.

Se une al documento anterior para asegurar la completa comprensión por el marido de sus obligaciones; y evitar cualquier ambigüedad o dificultad en la traducción del texto original en arameo de

la *ketubá*; para aclarar la naturaleza y valor de este contrato, y pedir su cumplimiento ante los tribunales civiles.

Artículo uno: Este acuerdo obliga a _____, en adelante el marido, y a sus bienes, hasta que todas las cláusulas se hayan cumplido.

Artículo dos: En caso de disolución del matrimonio por muerte del marido, o por divorcio legal según el Derecho civil y el Derecho judío (la Ley de la *Torá*), una suma mínima equivalente a cien libras de plata, o la cantidad estipulada en la *ketubá*, la que sea mayor, se garantiza a _____, en adelante la esposa.

Artículo tres: Después de la muerte el marido o la completa disolución del matrimonio en los tribunales civiles y religiosos, el dinero, artículos de valor bienes inmuebles aportados por la mujer al matrimonio deben ser adjudicados a la esposa en todo su valor. Se entiende que esto incluye todos los regalos de boda de su familia y amigos, además de todos los bienes privativos aportados al matrimonio por ella o adquiridos con bienes privativos. También se incluye todos los gastos de la boda pagados por ella o su familia.

Artículo cuatro: Cualquier diferencia sobre el valor real de los bienes de la esposa debe someterse al arbitraje de un tribunal rabínico.

Artículo cinco: Hasta la completa disolución de este matrimonio, el marido asume la responsabilidad total de su esposa:

(a) Sobre comida y vestido para mantener el nivel social y

económico del marido y el anterior como su esposa.

- (b) Vivienda según el nivel social y económico de la familia.
- (c) El pago del rescate en caso de secuestro.
- (d) El pago de todos los gastos médicos.
- (e) Los gastos del entierro.

Artículo seis: La disolución del matrimonio por muerte del marido no invalida el artículo cinco. La esposa puede permanecer en el hogar del matrimonio y continuar recibiendo estos beneficios del artículo cinco del patrimonio del difunto, hasta que se vuelva a casar o acepte la suma estipulada en el artículo dos.

Artículo siete: En caso de separación o abandono por parte del marido, todas las anteriores obligaciones tienen validez hasta que se complete el juicio de divorcio y no exista ningún impedimento para que la mujer pueda volver a contraer matrimonio. Cualquier negativa o complicación a la posibilidad de volver a contraer matrimonio, ya sea civil o religioso, implica que se mantiene la validez de todo lo estipulado en este documento, hasta que se llegue a tal situación.

Testifican y firman:

El día _____ de _____ del año

_____.

Testigo _____.

Testigo _____.

Marido _____.

En general la *ketubá* es una promesa del marido que se responsabiliza de la mujer financiera, emocional y físicamente. Las mujeres no entregan a sus maridos un documento similar estipulando sus responsabilidades hacia sus maridos, ni firman la *ketubá*.³⁸⁴ El novio entrega la *ketubá* a la novia en la ceremonia de la boda. Ésta debe conservarla siempre, y si se pierde o rompe debe pedir al rabino otro contrato matrimonial conocido como *ketubá deirchasei* o contrato matrimonial perdido.

2- DERECHOS Y DEBERES DE LOS CONYUGES

Es posible que para crear una sociedad unificada y santa la *Torá* recoge ciertas normas sobre como debe cimentarse la unión hombre y mujer. Algunas leyes se remontan a tiempos de Moisés, e incluyen la división del trabajo y papel que debe desempeñar cada parte, derechos hereditarios, la ayuda económica de la familia y las obligaciones mutuas de los cónyuges. El concepto mismo de *ketubá* y lo que en ella se establece nos da una idea de la preocupación rabínica sobre la protección de la mujer en caso de disolución del matrimonio.

³⁸⁴ Aiken, Lisa, cit., p. 151 Puede que sea porque el Derecho judío asume que una mujer sabe como cumplir como esposa sin tener un documento que estipule sus

Cuando un judío se casa con una mujer tanto si es virgen como si no lo es, si es mayor de doce años y un día o menor, si es conversa o esclava, en cualquier caso el hombre es responsable de proveer a la mujer de diez cosas, tres son obligaciones basadas en la *Torá*, comida (*seirá*), ropa (*kesutá*) y cohabitar (*oná*), el resto son rabínicas; el varón tiene derecho a cuatro, en virtud de la legislación rabínica.³⁸⁵

Las obligaciones del marido son:

(1) alimentos; (2) darle cobijo y ropa; (3) cohabitar con ella; (4) entregarle la *ketubá*, la suma fijada para la mujer por la ley; (5) atención médica y cuidados durante su enfermedad; (6) redimirla si la hacen cautiva; (7) darle un entierro digno; (8) proveer su manutención y asegurar su estancia en su casa después de la muerte del marido y mientras siga viuda; (9) mantener a las hijas del matrimonio, después de la muerte del padre hasta que se desposen, con el patrimonio del difunto; (10) asegurar que los hijos heredarán la *ketubá* de su madre; todos los bienes privativos maternos, los que aportó como dote y cualquier otro bien que hubiera recibido durante su matrimonio, además de la parte proporcional de la herencia de su padre junto con los hijos de otras esposas.

Los derechos del marido son:

(1) recibir el salario o cualquier beneficio del trabajo de su esposa;

responsabilidades.

³⁸⁵ Aiken, Lisa, cit., p. 142-145; Galera, José A., Tesis cit., pp. 244-251; De Jorge García Reyes, Juan A, Tesis cit. pp. 52-62.

(2) cualquier ganancia o hallazgo fortuito de la mujer; (3) el usufructo del patrimonio de su esposa; (4) heredar su patrimonio.

El mantenimiento, el vestido y el alojamiento incluyen todo lo necesario para vivir dentro de un nivel según la costumbre del lugar y las posibilidades del marido. Si renuncia al mantenimiento lleva implícito la renuncia al vestir.

El lugar de residencia lo decide el marido y se presupone que hay acuerdo entre la pareja antes del matrimonio. Si no hay una cláusula expresa que indique un pacto sobre el cambio de residencia, la mujer no puede oponerse a éste. Algo parecido ocurre con la zona de la ciudad o pueblo donde van a vivir, pueden cambiarse debido a varias circunstancias; si la mujer no desea seguir a su marido puede perder su derecho a alimentos, ya que éstos son obligatorios en caso de vivir con el marido.

A- EL MARIDO REBELDE O *MORED*

La obligación bíblica del marido de cohabitar con su mujer (Éxodo 21: 10) debe cumplirse, si no la mujer puede pedir el divorcio.³⁸⁶ Si un marido se niega a cohabitar con su mujer, sin causa justificada, puede ser considerado un “marido rebelde” (*mored*).³⁸⁷ No se considera “marido

³⁸⁶ Maimónides Yad, Isut 14: 7; Sulján Aruj EH 76: 11.

³⁸⁷ Ketubot 63^a; Maimónides Yad, Isut 14: 15.

rebelde” si no cumple con sus otras obligaciones; aunque el marido que se niega a mantener a su mujer, sin justificación, debe darle el divorcio y pagarle su *ketubá*.³⁸⁸

Si la mujer logra probar ante un tribunal que su marido es *mored*, puede pedir el divorcio y si es necesario el tribunal exigirá que lo conceda. Si el marido persiste en su negativa a concederlo, cuando el tribunal se lo ha pedido, puede la esposa demandarle para que el tribunal aumente la cantidad debida de la *ketubá*, periódicamente, hasta que acepte entregarle el *guet*. Recibirá su *ketubá* incrementada, según lo dispuesto por el tribunal, cuando consiga el divorcio.³⁸⁹ El marido no es considerado *mored* si aduce que hay verdadera incompatibilidad entre ambos, ya que le resulta abominable,³⁹⁰ y está dispuesto a concederle el divorcio y el pago de su *ketubá*. La negativa de la mujer a aceptar el divorcio en esas circunstancias releva al marido de sus obligaciones hacia ella incluso la de mantenerla.

B- LA ESPOSA REBELDE O *MOREDET*

Si la mujer no acepta el cambio de residencia o de barrio puede llegar a ser considerada una “esposa rebelde” (*moredet*), y ser obligada a

³⁸⁸ Yebamot 20a; Guitín 12a; Brayer, Menachem, cit., p. 68.

³⁸⁹ Sulján Aruj EH 77: 1.

³⁹⁰ Deuteronomio 24: 1. “Cuando un hombre tomare una mujer y la desposare y luego ella no hallare favor a sus ojos por haber hallado en ella algo abominable, escribirá una carta de repudio (divorcio) que le entregará en su mano y luego la despedirá de su casa”.

aceptar el documento de divorcio.³⁹¹ Igualmente a la petición de la esposa de quedarse a vivir en Israel o en Jerusalén con preferencia sobre cualquier otro país o ciudad el marido debe aceptar, aunque ello suponga la pérdida de ciertas comodidades, siempre que no implique la pobreza. Si el marido rechaza acceder a la justa petición de su esposa sobre este lugar de residencia, puede recibir una orden para mantenerla, aunque no vivan juntos, e incluso la concesión del divorcio con el pago de la *ketubá*.

Aunque el término *moredet* suele usarse cuando existe la negativa de uno de los cónyuges de cohabitar con el otro. Si la mujer se niega a cohabitar con su marido y persiste en su negativa puede ser considerada “esposa rebelde” (*moredet*); pero no lo es cuando se niega a cumplir con sus otras obligaciones hacia su marido.³⁹² Se puede ser *moredet* con justificación legal por ser incapaz de cohabitar con su marido porque le resulta repulsivo; su negativa, sin embargo, puede deberse a una riña o estado de furia contra él. En ambos casos pierde su derecho de alimento y, en consecuencia, el marido pierde el suyo sobre el salario o ganancias de la mujer; ya que en esto se basa su obligación de mantenerla, siempre es recíproco. Puede perder toda su *ketubá*, si persiste en su negativa de aceptar el divorcio, ya que el tribunal puede exigir una disminución, periódica, de la cantidad debida por el marido hasta que no quede nada,

³⁹¹ Sulján Aruj EH 75: 4.

³⁹² Ketubot 63a; Sulján Aruj, EH 77: 2.

y exigirle su obligación de aceptar el divorcio.³⁹³

Si hay incompatibilidad y el tribunal acepta los planteamientos de la mujer para su negativa, se pide al marido que le conceda el divorcio y pierde su *ketubá*.³⁹⁴ Posteriormente, se reguló que en este último caso se exigiera un período de 12 meses y el aviso a la mujer de la posible pérdida de su *ketubá* si persiste en su negativa a cohabitar con su esposo. Pasado este tiempo el marido puede pedir el divorcio y no recibe la mujer su *ketubá*. Legalmente no es causa para la petición de divorcio para la mujer el que a la esposa le resulte insoportable la convivencia con su marido, aunque sí lo es para el varón. Por tanto, el tribunal no puede exigir al marido que conceda el divorcio a la mujer por esta causa. En este punto la doctrina no es unánime; Maimónides opina que la mujer no es una esclava y si no puede convivir con su marido, el tribunal debe exigir al varón la concesión del divorcio.³⁹⁵ Se verá en el capítulo del divorcio la diferencia entre la exigencia del divorcio por parte del tribunal a los esposos o que el marido conceda y la mujer acepte el divorcio, sin dicha exigencia.

Durante ese período de tiempo de 12 meses para aceptar el divorcio la mujer no pierde su *ketubá*, y están vigentes todos sus derechos

³⁹³ Ketubot 63b; Maimónides Yad, Isut 14: 9-11; Tur EH 77; Slján Aruj, EH 77: 2. Si la mujer persiste en su negativa a cohabitar con su marido por más de 12 meses será considerada *moredet*, perderá la *ketubá* y tendrá que aceptar el divorcio de su marido. Encyclopaedia Judaica, cit., col. 382. Esta parece ser la *Halajá* que se aplica en el presente.

³⁹⁴ Ketubot 63a.

y deberes, excepto el de alimentos y su contraprestación hacia su marido de recibir el salario o beneficios del trabajo de ella. En cualquier caso, aunque sea considerada *moredet* no pierde sus bienes privativos o *niksei melog*.³⁹⁶

C- OTRAS OBLIGACIONES DEL MARIDO

- Los cuidados médicos se asimilan a la obligación de alimentos, ya que en la enfermedad son tan necesarios como los alimentos.³⁹⁷

- El pago del entierro de su mujer, según la costumbre local y posibilidades del marido, es una de las obligaciones de la ketubá y no una condición de las Leyes de Sucesión: El marido debe pagar su coste, aunque no haya su mujer contribuido con su dote suficientemente o no haya dejado nada en herencia. Si son costeados por terceras personas debe reembolsarlo.³⁹⁸

- Es una obligación del marido el rescate en caso de cautiverio de su mujer. Debido a este deber el marido tiene derecho al usufructo de los bienes de su mujer; y aunque las partes hubieran pactado lo contrario antes del matrimonio, el marido no puede renunciar a esta obligación, a no ser

³⁹⁵ Maimónides Yad, Isut 14: 8.

³⁹⁶ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 382-383.

³⁹⁷ Ketubot 4: 9.

³⁹⁸ Sulján Aruj, EH 89: 2.

que la mujer hubiera decidido quedarse entre los gentiles.³⁹⁹

- El mantenimiento de la viuda y de las hijas menores a cargo del patrimonio del esposo y padre difunto, es otra de las obligaciones; ya que la herencia queda para los hijos varones, según el Derecho judío.⁴⁰⁰ Esto tenía como finalidad que no quedasen la viuda e hijas abandonadas, en una época en que no tenían derecho a heredar.

D- DERECHOS DEL MARIDO

- Dentro de los derechos del marido ya se ha visto, en otro capítulo, el derecho salario de la mujer.

- También al usufructo de sus bienes.⁴⁰¹

- Tiene derecho el marido a recibir y le pertenece lo que la mujer encuentre de forma fortuita.

El deber del marido de darle alimentos, ropa y casa le permite administrar todos los bienes de su mujer mientras dure el matrimonio, como se deduce de estos tres derechos del marido.

- Si se disuelve el matrimonio por muerte de la mujer, el marido, según el Derecho judío, es el heredero legítimo de su esposa por delante de cualquiera, incluidos los hijos varones del matrimonio, de todos los bienes que ella aportó al matrimonio o recibió mientras duró la unión

³⁹⁹ Sulján Aruj, EH 69: 5.

⁴⁰⁰ Ketubot 4: 10.

legítima matrimonial de ambos; pero no de los posibles derechos que tuviera si no hubiera muerto (por ejemplo, el marido no tiene ningún derecho sobre la posible herencia de los padres de su mujer cuando mueran, aunque ella hubiera sido su única heredera). Los hijos varones del matrimonio heredarán la parte de los bienes de su madre a la muerte del padre; además de la parte que les corresponda de los bienes de su padre junto a los demás hijos varones de su padre y de otras esposas.⁴⁰²

El marido tiene este derecho a la herencia de su mujer mientras exista un válido matrimonio. Si se ha disuelto por divorcio la esposa recibe su ketubá que incluye su dote con los bienes privativos. Si se intentó el divorcio pero no se ha conseguido por falta de tiempo en finalizar los trámites o porque la mujer se negó a aceptarlo, el marido hereda el patrimonio de su mujer.⁴⁰³

E- NORMAS COMUNES

Estos deberes y derechos legales existen aunque no se recojan por escrito. Puede pactarse, además de estos, otros acuerdos que se recogen en el contrato matrimonial.⁴⁰⁴

La mujer tiene el poder de renunciar algunas de sus obligaciones

⁴⁰¹ Ketubot 65b; Sulján Aruj, EH 84.

⁴⁰² Maimónides Yad, Istu 22: 7; Sulján Aruj, EH 90: 9.

⁴⁰³ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 385.

⁴⁰⁴ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 379.

hacia su marido a cambio de no recibir la contraprestación económica de él. El marido no puede hacer lo mismo con respecto a sus obligaciones y las de su esposa; no le está permitido renunciar a alguna de sus obligaciones a cambio de sus derechos, sin el consentimiento de su esposa. Una mujer judía tiene obligación de trabajar en su hogar para su familia; no existe tal para que lo haga fuera del hogar, pero si decide hacerlo, aún así, el marido tiene que mantenerla y ella entregar su salario a su marido. Si ella decide quedarse con lo que gana, debe renunciar a su derecho a ser mantenida. El marido, por el contrario, no puede decidir que su mujer trabaje y se quede con su dinero, y, a cambio, pierda sus derechos de manutención.

La mayoría de estos derechos y obligaciones no se transcriben en una *ketubá* moderna. Un hombre puede renunciar a sus derechos y acordar con su futura esposa que ella haga otro tanto, si ambos están conformes puede este pacto reflejarse en el contrato matrimonial.

Hay tres excepciones que no pueden cambiar ni siquiera un acuerdo entre las partes: El deber de cohabitar que tiene el marido con su esposa; el pago de 200 *zuz* para una virgen y el de 100 *zuz* para una que no lo es, en caso de muerte o divorcio del marido; y el derecho de un hombre a la herencia de su mujer cuando ésta fallece antes que él. Si el contrato matrimonial recoge cualquier acuerdo contrario a la cohabitación de los esposos, o a la negativa del pago de dichas cantidades, estas cláusulas no son válidas. Si se estipula que el hombre debe el dinero y la

mujer asegura que lo ha recibido y no es verdad, dicho pacto es inválido.⁴⁰⁵

La mujer tiene derecho a visitar la casa de su padre y asistir a funerales y a fiestas para acompañar a sus amigos y parientes y que estos a su vez la visiten y apoyen en sus momentos de alegría y tristeza. No era una prisionera que no pudiera salir y entrar. Muchos de los libros consultados coinciden en que la situación de la mujer judía era privilegiada teniendo en cuenta el momento en que se legisla y el entorno en que se exigen estos derechos, que fueron posteriormente recogidos en la *Torá*. La preocupación del Derecho judío por las necesidades físicas, emocionales, financieras y sexuales de la mujer, y su inclusión como leyes de obligado cumplimiento es una idea avanzada cuando no revolucionaria en su época.⁴⁰⁶

a- Renuncia de sus derechos entre los esposos

Todos los derechos y deberes mencionado provienen de la ley. Sin embargo, hay un principio en Derecho judío que permite poder pactar libremente lo que las partes quieran en cuestiones de Derecho civil y económicas (mamon), con la limitación de no entrar en conflicto con un

⁴⁰⁵ Aiken, Lisa, cit., p. 144. La unión sexual de un hombre con su esposa virgen cuando le ha prometido menos de 200 (zuz), o con su esposa que era viuda (o divorciada) si ha prometido menos de 100 (zuz) se considera prostitución.

⁴⁰⁶ Aiken, Lisa, cit., p. 146.

Principio General del Derecho judío, incluso en contra de una norma bíblica.

Las partes pueden llegar a acuerdos, o renunciar a ciertos derechos que les corresponderían por ley, bajo ciertas condiciones.

El marido y la mujer pueden pactar la separación de bienes, lo que privaría al marido del usufructo de las propiedades de su mujer y del derecho de ser su heredero. El marido no puede renunciar a estos derechos cuando ni siquiera existen; debe esperar a la celebración del *kidusín*, cuando ya tienen existencia y antes del *nisuín* que sería cuando los adquiriera. Una vez celebrado el matrimonio el propio estado legal de casado le confiere la cualidad de heredero, y en ese momento deja de ser una cuestión económica o *mamon*, y se convierte en algo irrenunciable ligado al nuevo *status*. En ese momento sí podría disponer la transferencia de su derecho a otra persona mediante un acuerdo con su esposa. En la actualidad como ambas ceremonias se llevan a cabo una a continuación de la otra, es conveniente que se interrumpa la celebración después del *kidusín* y antes del *nisuín*; se haga un receso entre ambas y se lleve a cabo el pacto que hayan acordado para que las partes puedan firmar el acuerdo de renuncia a unos derechos y la separación de bienes.

Como hemos visto este tipo de pactos sólo son válidos cuando se trata de asuntos económicos. Si se quisiera firmar un acuerdo en que la esposa renuncia a su derecho a la cohabitación con su marido no sería válido, ya que es un mandato bíblico y no está dentro de la categoría de

mamon o cuestión económica. También es inválido un pacto que privara a la mujer de la parte mínima de su *ketubá*, aunque sea una cuestión económica no entraría dentro de la categoría de *mamon* sino que sería vulnerar una norma ritual, porque la vida marital sin que exista este mínimo pacto económico convierta la relación en prostitución.⁴⁰⁷

b- En el Estado de Israel

Generalmente se sigue la Halajá en lo referente a los derechos y deberes de los cónyuges. Sin embargo, los derechos hereditarios de los esposos se rigen por la Ley de Sucesiones de 1965, que en su artículo 11 establece para la sucesión intestada que los cónyuges heredan uno del otro junto con los hijos del fallecido según la distribución legal establecida para cada heredero legal. Los tribunales rabínicos deben actuar de acuerdo con esta Ley; excepto si las partes interesadas han acordado, por escrito, someterse a la jurisdicción de los tribunales rabínicos. En este caso, es imprescindible que los derechos de los menores o personas que carecen de capacidad legal, y sean parte interesada, no se vean perjudicados por el cambio de jurisdicción; no pueden recibir menos de lo que les

⁴⁰⁷ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 386. Esta prohibido a un hombre permanecer con su mujer ni siguiera una hora sin *ketubá* (Maimónides Yad, Isut 10: 10). Un acuerdo sobre esto transgrede una prohibición de una ley ritual – *davar si-be-isur*, y no de una ley económica – *davar si-be-mamon* (Maimónides Yad, Isut 12: 8; Sulján Aruj, EH 69: 6).

correspondería según la citada Ley estatal.⁴⁰⁸

3- LA CEREMONIA DEL MATRIMONIO

El matrimonio en el Derecho judío consiste en dos actos separados, el *kidusín* y el *nisuín*. Se ha visto que el cambio personal de estado se adquiere ya con el primero y dura hasta la muerte de uno de los esposos o el divorcio; la celebración del segundo acto, el *nisuín*, aunque no implica cambio en el *status* personal de las partes, hace entrar en vigor todas las consecuencias legales que ya se habían preparado con el *kidusín*.⁴⁰⁹

A- EN LA ANTIGÜEDAD

Se concedían doce meses a una joven virgen para preparar su ajuar, y al varón tres días para preparar la ceremonia nupcial, el domingo, el lunes y el martes, ya que el miércoles era costumbre que se celebrara el matrimonio de una virgen. La fiesta de la boda de una virgen se celebraba con bastante pompa, era más fastuosa que la de la viuda, y podía prolongarse durante siete días, tres días como mucho era la costumbre para una viuda y un día si se casaban un viudo y una viuda.⁴¹⁰ La boda es

⁴⁰⁸ Cfr. los artículos 148 y 155 de la Ley de Sucesiones de 1965-5725.

⁴⁰⁹ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 356. La utilización del término *erusín* usado vulgarmente como sinónimo de *sidukín* no se corresponde con su significado legal, que es el de sinónimo de *kidusín*.

⁴¹⁰ Ketubot 7a. Maimónides Yad, Isut 10: 12.

la consumación de uno de los mandatos más importantes encomendados por Dios al hombre, la unión del hombre y la mujer para contribuir a la continuación de la especie. Es el reflejo de la unión bíblica propiciada por Dios entre Adán y Eva.

Las ceremonias matrimoniales se celebraban según la costumbre del lugar, pero es tan importante la unión entre el hombre y la mujer, en el judaísmo, que hasta puede celebrarse la boda en sábado si es cuestión de emergencia, aunque existe la prohibición rabínica contraria.⁴¹¹ Se exhortaba a los amigos y familiares a participar y alegrar a los novios.

Actualmente se pide que una mujer esté preparada para la *Torá*, el matrimonio y las buenas obras; antiguamente se pedía que supiera coser, hacer punto hilar, y realizar obras pías.

Dentro de las costumbres relacionadas con el matrimonio podemos encontrar antecedentes tan curiosos como la despedida de soltera de la novia en la Fiesta de los Husos; cuando hilaba la novia por la mañana para demostrar su habilidad, madurez y preparación para el nuevo estado de casada; y por la tarde celebraba una fiesta con sus amigas casaderas. El huso se consideraba un símbolo de la edad adulta, no podían manejarlo las niñas. En tiempos talmúdicos el sábado anterior a la boda se reunían las mujeres y la novia hilaba para demostrar su destreza y anunciaba a sus parientes y amigas la fecha exacta de la ceremonia nupcial. Por la tarde los novios, cada uno en su casa, servían a sus invitados dulces y bebidas. Las

amigas casaderas de la novia reunidas le cantaban y, más tarde, todos podían acudir a una fiesta donde se bailaba.⁴¹²

El recuerdo de Rebeca, en el Génesis 24: 65, ha llegado hasta nuestros días; muchas novias lucen un velo cubriendo la cara el día de su boda. Se conserva la misma idea del matrimonio como reflejo de la unión bíblica del primer hombre y mujer. También, la tradición de los regalos que se intercambian los novios como promesa de matrimonio. La costumbre de echar nueces y maíz tostado como símbolo de prosperidad en la boda judía recuerda a la actual, según los diferentes países, con diversos productos.

En tiempos talmúdicos la novia usaba una guirnalda e iba perfumada y enjoyada para entrar en el dosel. Éste se adornaba con guirnaldas de arrayanes.⁴¹³ Las novias avanzaban hasta el dosel con el velo puesto y la melena suelta. Era costumbre cortarse el pelo después de casadas. El novio ponía su manto o su *talit* sobre la cabeza de su novia.⁴¹⁴ En tiempos bíblicos los novios se adornaban con diademas y joyas; usaban coronas de rosas y mirto y llevaban ramas de olivo.⁴¹⁵ Muchas de estas

⁴¹¹ Brayer, Menachem, cit., p. 67.

⁴¹² Ibid., p. 71. Estas costumbres ya relatadas por el Rabino Yaakov Molin en Worms en el año 1427, continuaron celebrándose en Alemania hasta bien entrado el siglo XVIII.

⁴¹³ Ketubot 17b. “¿Qué es hinuma? – dijo Surjab bar Papa en nombre de Zeirí: Un dosel de arrayanes. – Dijo el rabí Iojanán: Un velo, debajo del cual la novia dormita”.

⁴¹⁴ Rut 3: 9. “Entonces exclamó: ‘¿Quién eres tu?’ Y ella contestó: ‘Soy Rut, tu sierva. Extiende tu manto sobre tu sierva porque eres un pariente cercano’ ”.

⁴¹⁵ Isaías 61: 10. “Me deleitaré en el Eterno. Regocíjase mi alma en mi Dios, porque me ha vestido con las ropas de la salvación. Me ha cubierto con el manto de la victoria, como un

cosas dejaron de usarse como signo de luto religioso y nacional por la destrucción del Templo en la guerra con Vespasiano; y se empezó a usar unos gorros de lana.⁴¹⁶

a- La ceremonia nupcial

El día de la boda la virgen era transportada vestida para la ocasión por la ciudad en un palanquín adornado con ricas telas bordadas según las posibilidades y la tradición de la zona. El palanquín era llevado a hombros por los hombres de mayor posición social, y era un deber religioso unirse alegremente a la comitiva nupcial. Esta costumbre bíblica la conocemos especialmente por Jeremías que la relata en varios pasajes.⁴¹⁷ Era tan importante que incluso los estudiosos de la *Torá* y sus maestros eran animados a unirse al cortejo y a la fiesta.⁴¹⁸ La costumbre bíblica de la procesión nupcial era, originalmente, el viaje de la novia a casa del novio; y el dosel en el que se celebran los matrimonios judíos es el recuerdo de la litera donde hacía el recorrido la novia por la ciudad hasta la llegada a

novio se pone una diadema sacerdotal, y como una novia se adorna con sus joyas”.

⁴¹⁶ Brayer, Menachem, cit., p. 74.

⁴¹⁷ Jeremías 7: 34; 16: 9; 25: 10.

⁴¹⁸ Ketuvot 17a; Brayer, Menachem, cit., p. 72. “R. Yehudah bar Il’ai sat teaching his disciples; a bride passed by. ¿What was that ¿’ he asked them. ‘A bride passing by,’ they replied. ‘My sons,’ He said to them, ‘get up and attend upon the bride. For thus we find concerning the Holy One, blessed be He, that He attended upon a bride,’ as it is said, ‘And the Lord God built the rib’ (Gen. 2:22) If He attended upon a bride, how much more so we!”.

la casa del novio, también la alcoba donde se retiraban después de la ceremonia. La tradición recoge que cuando nacía un niño se plantaba un cedro y cuando era niña, una arrayán;⁴¹⁹ las ramas de los árboles se talaban antes del matrimonio para adornar con sus ramas el dosel o baldaquino.⁴²⁰

Se bebía vino y se echaban nueces y maíz tostado delante de los novios como símbolo de prosperidad. También, ponían un gallo y una gallina delante de los novios como símbolo de fertilidad.⁴²¹ Durante la celebración de la boda se cantaba y bailaba, los varones con la novia y un pañuelo o lienzo que sujetaban cada uno en un extremo; los parientes entre sí, padres con hijas o hermanos y hermanas, el resto lo hacían hombres y mujeres en corros separados.⁴²²

Existen diversas tradiciones en torno al matrimonio, desde la época bíblica, como el velo que las novias suelen usar para cubrirse el rostro, recuerdo de Rebeca, que se cubre la cara en presencia de su futuro esposo Isaac (Génesis 24: 65), los regalos que se intercambian los prometidos, la dote, todo esto puede ser un resumen de otras muchas costumbres judías, o transmitidas por el judaísmo, que se han mantenido hasta nuestros días.

⁴¹⁹ En el caso de la niña no coinciden los textos. Lewittes, Mendell, cit., p. 80. "When a girl was born a cypress would be planted". Brayes, Menachem, cit., p. 74. "At the birth of a girl, an acacia".

⁴²⁰ Guitín 57a.

⁴²¹ Guitín 57a.

⁴²² Ketubot 17a. "Se cuenta que rabí Iehudá bar Ileai tomaba una rama de arrayán y bailaba ante de la novia, diciendo: Bella y graciosa novia. – El rabí Shemuel bar Itsjac bailaba con tres ramas.

B- PRIVILEGIOS CONCEDIDOS A LOS NOVIOS

Se concedían ciertos privilegios para las parejas que se casaban. Les eran perdonados sus pecados el día de su boda. Según el Deuteronomio 24: 5, cuando un hombre toma mujer no será enrolado para la guerra y no se le ocupará en labor alguna, sino que ha de quedar libre en su casa para contentar a la mujer que tomó. Se liberaba al novio, por esta razón, de todas las responsabilidades y deberes públicos. Incluso se le excusaba de la lectura de la *Semá*, ya que esto requiere concentración mental; también se le eximía de tener que vivir en una pequeña cabaña con más gente en la Fiesta de *Sucot*, durante los siete días siguientes a la ceremonia del matrimonio.⁴²³

Se considera recién casada a la novia durante los treinta días que siguen a la boda; si moría el padre del novio o la madre de la novia, después de celebrarse la ceremonia nupcial, para esa situación el Talmud establece unas normas a seguir; porque son ellos los que se ocupan de la boda. El padre, de la ceremonia; y la madre, de todo lo relacionado con la novia.⁴²⁴ Ésta puede usar las joyas de la boda, durante los treinta días

⁴²³ Deuteronomio 20: 7. Recoge la misma idea del 24: 5, pero para el varón que ha celebrado el *kidusín* y no el *nisuín*. “¿Y qué hombre hay que haya desposado a una mujer y no la haya tomado? Que también se vaya y vuelva a su casa, no sea que muera en la guerra y otro tome a su mujer”.

⁴²⁴ Ketubot 4a. “Si se muere el padre del novio o la madre de la novia, se lleva el cadáver a un cuarto y se conduce al novio y a la novia al palio, y él cumple el ayuntamiento preceptuado y se retira. Luego observa los siete días de fiesta nupcial y después los siete días de duelo. Estos días él duerme con los hombres y ella con las mujeres. Durante los

siguientes; y puede lavarse la cara en *Yom Kipur*, para estar bella para su esposo. También, se la liberaba de ciertos rituales. El novio no puede entrar en la alcoba nupcial hasta que la novia le permita hacerlo.⁴²⁵

C- EL MATRIMONIO JUDIO TRADICIONAL

Es difícil separar lo que contiene de normas *halájicas* la ceremonia del matrimonio de lo que es costumbre social. La ausencia de ciertos requisitos hace inválido el matrimonio; pero están tan entremezclados de tradiciones y costumbres, que pueden ser ignoradas en otros lugares, que es necesaria la presencia de una autoridad *halájica* para ayudar a los novios en la celebración de los esponsales y el matrimonio judío.

Los requisitos *halájicos* necesarios para la validez del matrimonio judío son: consentimiento, capacidad legal y la presencia de testigos cualificados.

a- El consentimiento matrimonial

El consentimiento es un requisito esencial del matrimonio, no hay válido matrimonio con ausencia de consentimiento, tanto del novio como de la novia. En una transacción comercial el consentimiento forzado no

treinta días no se le quitan a la novia los adornos. Todo esto únicamente cuando muere el padre del novio o la madre de la novia, porque no hay quien se ocupe; si es al revés, no”.

invalida el contrato. La gran diferencia es que el consentimiento forzado supone un matrimonio inválido. Ya que el novio propone a la novia la celebración de un matrimonio según la Ley de Moisés y de Israel; esto implica que aceptan la legislación que los Sabios han desarrollado, por tanto, son los expertos en la *Halajá* los que pueden determinar si se ha celebrado según dichas leyes. La preocupación de los rabinos por el consentimiento libre de la novia se debe a que el novio tenía más independencia en el momento de tomar la decisión, y más posibilidad para repudiar a la mujer que ésta para deshacer un matrimonio no deseado. El consentimiento ya visto en otro capítulo no es un requisito más del acuerdo matrimonial es el centro del mismo.

En la actualidad el hombre presenta a la mujer el anillo y recita la fórmula ritual y la mujer lo acepta en silencio; ambas actitudes implican consentimiento si no se demuestra lo contrario.

b- Capacidad legal

Es una ley de la Torá la exigencia que ambas partes sean mentalmente competentes y tengan la suficiente madurez que implique que están capacitadas para entender el significado del acto del matrimonio y el cambio efectuado en el estatuto personal. Ya se han estudiado los

⁴²⁵ Génesis 24: 67, 29: 15-21; I Samuel 18: 17-19, 18: 26-27.

diferentes vicios del consentimiento en las distintas categorías de personas como son: *cherés*, sordomudo o persona retrasada mentalmente; *soté*, afectado por enfermedad mental grave; y *katán*, el menor.

c- Testigos cualificados

Al matrimonio deben asistir dos testigos cualificados para que se considere válido. La presencia de muchos testigos no cualificados asistentes a un matrimonio no concede validez al mismo, aunque las partes defiendan su validez. Un sólo testigo significa la duda y debe ser consultado un rabino.

En las transacciones comerciales la existencia de testigos sirve para dar testimonio que la transacción existió, si son llamados a declarar; pero si las partes están de acuerdo, aunque no haya testigos, no se pone en duda el negocio jurídico. Aunque el requisito de la presencia de testigos en un matrimonio se deriva de las transacciones comerciales, su función en el matrimonio es muy diferente. Dan fe de la existencia del matrimonio y son parte integrante del acto. Sin ellos no se considera legalmente existente el negocio jurídico.⁴²⁶ El requisito de la presencia de testigos en un matrimonio proviene de su utilización en las transacciones comerciales. Sin embargo, para el Derecho judío los testigos del contrato matrimonial de la *ketubá* son los verdaderos autores del mismo, sin ellos no habría

válido matrimonio. Solamente el testimonio del novio y la novia no es válido porque, según el Talmud, en cuestiones económicas el testimonio de las partes debe recaer sobre la validez del negocio jurídico pero no debe implicar personalmente a personas; sin embargo, en el matrimonio dicho testimonio involucra a otras personas de forma directa, por la prohibición de casarse con los consanguíneos de los novios, es otra razón de peso para considerar necesaria la presencia de los testigos cualificados.

El testimonio de los testigos servirá para ayudar a averiguar la posible falta de consentimiento o de capacidad legal de las partes, si se intentara negar la validez del matrimonio. Ya sabemos que en el matrimonio, a diferencia de una transacción comercial, el consentimiento forzado no es válido. Los testigos deberán utilizar su sensibilidad para apreciar si en la celebración del matrimonio las partes eran capaces y prestaron libre consentimiento.

a' - Requisitos para ser testigo

Deben ser varones, judíos, adultos, que practiquen la religión, y no ser parientes del novio o de la novia.

No pueden ser testigos:

⁴²⁶ Lamm, Maurice, cit., p. 165.

(1) Parientes: El padre, hermano, tío, cuñado, padrastro, suegro hijos y yernos, sobrinos primos hermanos, el marido testigo en la boda de los parientes de su mujer, ni que ambos testigos sean parientes entre sí.

(2) Mujeres: Los Sabios preocupados por el posible abandono de sus deberes en el hogar y con los hijos eximieron a las mujeres de tener que participar en los eventos públicos y de culto.

(3) Menores: Los testigos deben ser mayores de trece años y un día (una parte del día equivale al día entero).

(4) Sordomudos: Deben poder oír claramente las palabras que se pronuncian en la ceremonia.

(5) Ciegos: Deben poder ver para ser testigos y reconocer a las partes.

(6) Personas mentalmente desequilibradas.

(7) El malvado: El Éxodo 23: 1 “No ayudarás al malvado a ser testigo falso”. Incluye al que ha cometido delitos penales, actúa en contra de los edictos rabínicos, jugadores profesionales, los que ya han cometido perjurio, heréticos, agnósticos, algunos rabinos incluyen a los pequeños violadores de normas morales.

En resumen debe ser un hombre honesto, que observe el *sabat* y las fiestas religiosas. Cuando se busca un testigo hay que procurar evitar preguntas personales sobre su carácter o vida religiosa. En muchos casos para evitar que los amigos se molesten por elegir a dos de ellos, actúan como testigos cualificados el rabino y el cantor de la ceremonia.

b'- El Rabino

El matrimonio y el divorcio son dos ocasiones demasiado importantes y complicadas desde un punto de vista personal y legal como para que pueda realizarse sin la ayuda de una autoridad *halájica*. Son dos mandatos recogidos en la *Torá* y que la sociedad ha desarrollado a través de complicadas leyes y tradiciones que exigen una cuidada preparación y la supervisión de un especialista. El Talmud insiste en que nadie que no sea un estudioso y buen conocedor de la *Halajá* puede supervisar un matrimonio o un divorcio. A través de la historia los más importantes rabinos han dejado instrucciones claras sobre la necesidad de la supervisión de estos actos por un rabino ordenado. Este ha sido el esfuerzo histórico del judaísmo por transformar el matrimonio de un asunto social, familiar e informal en un acto formal reconocido e inscrito en los registros oficiales. La presencia del rabino da al matrimonio el carácter de un acto oficial.⁴²⁷

El rabino no es una parte en la realización del matrimonio. Supervisa que los novios que son las partes están legitimadas para casarse entre sí y que el proceso matrimonial se ejecuta según las Leyes de Moisés y de Israel. Su puesto es el de un estudioso capaz de asegurar que todas las actuaciones siguen las normas del Derecho judío. Puede actuar, además, como orador, maestro de ceremonias y testigo.

Los cantores que suelen asistir a los matrimonios para recitar la *ketubá* o las bendiciones y pueden actuar de testigo, si no son rabinos ordenados no deben realizar matrimonios, aunque participen en la ceremonia activamente. El hecho de que un estado les autorice a ello es irrelevante, la religión judía no lo permite. Debe retrasarse el matrimonio si no puede asistir un rabino ordenado en el día señalado. Es un requisito *halájico* la asistencia de un rabino a la ceremonia del matrimonio, que incluye el *kidusín* y el *nisuín* en la misma celebración, uno a continuación del otro. Se verá en el capítulo de la disolución que ocurre si se realiza un matrimonio sin la asistencia del rabino o los diez varones que forman el *minyán*.

El matrimonio es demasiado importante y la ley muy complicada para que dejarlo en las manos de personas que no son expertas *halájicas* y conocedoras de la complejidad de sus leyes.

D- LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO

En la actualidad tiene lugar una sola celebración que incluye varias ceremonias. Se realiza primero los esponsales o *kidusín*; a continuación, si las partes lo han decidido, puede firmarse un acuerdo matrimonial que recoja la separación de bienes de los esposos; si no se dará lectura a la *ketubá*. Por último se celebra el *nisuín* o nupcias, que es la última parte de

⁴²⁷ Lamm, Maurice, cit., p. 179.

la ceremonia matrimonial. Entran, entonces, en vigor muchos de los derechos ya pactados en el *tenaim* o contrato firmado en el *sidukín*, que recogía las promesas y pactos pre-matrimoniales, y que es aceptado legalmente en el *kidusín*. Después de las nupcias, tienen validez y vigencia legal los pactos de la *ketubá*, que recogen las normas *halájicas* para poder celebrar validamente un matrimonio; además, de los compromisos personales que las partes deseen acordar.

a- Los días prohibidos para celebrar el matrimonio

No puede celebrarse el matrimonio cualquier día. Ya que no deben celebrarse dos alegrías en el mismo día, ni tampoco hacer coincidir un día alegre con uno triste.

Está prohibido celebra el matrimonio en *sabat* y en los días de fiesta religiosa, incluyendo los días intermedios entre las fiestas.⁴²⁸ Durante los períodos de luto por la muerte de un familiar cercano; y, también, en los de luto religioso.

⁴²⁸ Hay excepciones como la que cuentan algunos textos, entre otros, Brayer, M., cit., p. 67; Lewittes, M., cit., p. 81. La historia de una ceremonia matrimonial celebrada en *sabat* por el Rabino Moshe Isserles (1525-1572) de Cracovia. La boda de una huérfana iba a tener lugar el viernes a primera hora de la tarde para evitar el comienzo del *sabat*. Sin embargo, una discusión sobre la dote, entre el novio y el tío de la novia, retrasó la ceremonia varias horas. La boda debía haberse retrasado hasta el día siguiente después de finalizada la fiesta; sin embargo, el Rabino Isserles celebró la boda, que en principio no viola ningún mandato bíblico, y se hace más daño violentando a la novia. Con causa justificada, como en este caso, puede celebrarse una boda en *sabat*.

a' - El *sabat*

No es un día permitido para la celebración de un matrimonio el día reservado al reposo. El Talmud estipula que no debe realizarse este día ningún acuerdo verbal o escrito. Maimónides desaconsejaba la celebración el viernes por la tarde o el domingo por estar demasiado cerca del *sabat* y distraer del recogimiento que debe presidir ese día. Sin embargo, nada prohíbe la celebración del matrimonio en la noche del sábado una vez que se da por finalizada la fiesta.

b' - Los días de fiesta

No deben celebrarse bodas en los días de las Fiestas de *Ros Hashaná* o Año Nuevo, *Yom Kipur* o Día del Perdón, *Sucot* o Fiesta de las Cabañas, *Pesaj* o Pascua y *Savuot* o Fiesta de las Semanas,⁴²⁹ ya que no

⁴²⁹ Ver, entre otros, Maier, Johan – Shäfer, Peter, “Diccionario del Judaísmo”, cit.; Newman, Yacob – Siván, Gabriel, “Judaísmo A-Z”, cit.; Isaacson, Ben, “Dictionary of the Jewish Religion”, cit. Las tres fiestas del Peregrinaje ya vistas son más alegres que las dos primeras. *Ros Hashaná*: literalmente “cabeza del año”, es la fiesta del Nuevo Año judío, aunque es una festividad de un solo día de acuerdo con la *Torá* (Levítico 23: 24; Números 29: 1), desde la antigüedad se celebra, tanto en Israel como en la diáspora, en dos días. Marca el comienzo del año en un sentido religioso. *Yom Kipur* o Día del Perdón, es la ocasión más solemne del calendario judío. A diferencia de los otros días de ayuno es ordenado por la *Torá* como un día para el arrepentimiento de los pecados. El ayuno se observa desde la puesta del sol hasta la caída de la noche del día siguiente: está prohibido comer, beber, tener relaciones maritales, el uso de cosméticos y productos de limpieza, el uso del calzado de cuero, y el lavado de cualquier parte del cuerpo que no sean ojos y dedos. Es un día de descanso solemne se aplican todas las prohibiciones de trabajo.

se deben unir dos alegrías en un mismo día porque el Deuteronomio 16:14 reclama la alegría en los días de fiesta. Pero según el criterio *halájico* de alegría se permite celebrar los matrimonios el día de *Purim* y el de *Hanuká*.⁴³⁰

No se debe celebrar juntas, tampoco, dos ocasiones de júbilo privado, como la boda de dos hermanos el mismo día, se recomienda esperar una semana

c'- Los días de luto

No debe celebrarse un matrimonio en un día de tristeza, como son los días de luto público o privado. Los días de ayuno son considerados días tristes, generalmente se ayuna la víspera de las fiestas. Si existe una urgencia y deben casarse un día de ayuno, la celebración se retrasa hasta la puesta del sol. También está prohibido en los días que median entre algunas fiestas. Debe consultarse una autoridad rabínica para explicarle las razones de la urgencia para celebrar un matrimonio durante esos días; ya

⁴³⁰ Ibid., *Purim* es una fiesta menor del calendario judío. Relata el Libro de Ester (9: 20 y ss.) que la festividad fue instituida para conmemorar la salvación providencial de los judíos del Imperio persa de una masacre total a manos de Hamán, virrey del Rey Asuero. La palabra *Purim* deriva de la acadia "dados" o "juegos de la suerte". Se lee el Libro de Ester la víspera. El día anterior es de ayuno en memoria de los días de ayuno y plegaria proclamados por la Reina Ester con la esperanza de impedir la masacre. Desde la Edad Media prevaleció una atmósfera de carnaval. De acuerdo con los rabinos es una *mitzvá* positiva beber libremente. *Hanuká* es la fiesta de la consagración del Templo por los Macabeos en el año 165 a.e.c., que había sido desacralizado por Antioco tres años antes.

que, además, las diferentes costumbres han ocasionado que no coincidan exactamente los días intermedios que hay que guardar en todas las comunidades de la diáspora.⁴³¹ Pueden prometerse o anunciar su compromiso durante este período. Según la Torá y el Talmud el mejor día para casarse era el miércoles, porque si el novio descubría que la novia no era virgen podía acudir ante el tribunal que tenía audiencia los jueves.⁴³²

El luto por la muerte de un familiar impone la imposibilidad de celebrar el matrimonio durante los treinta días de luto que siguen al entierro (*selosim*), ni mucho menos durante los siete días de duelo desde el entierro de ciertos parientes (*sivá*). Pueden, como en los días de luto publico, prometerse o anunciar el compromiso.

Después de los siete días de duelo y antes de haber transcurrido los treinta días de luto se puede contraer matrimonio si existen circunstancias especiales, como que el novio no tenga hijos, que esté todo preparado o que hay invitados que han acudido desde otros países.⁴³³

En el caso de muerte de la esposa, el marido debe esperar a que pasen las tres Fiestas del Peregrinaje; excepto si no tiene hijos, o son pequeños y necesita una persona para que se haga cargo de ellos. También, si no puede soportar vivir solo, puede casarse pero no puede vivir maritalmente con su nueva esposa hasta pasados treinta días de luto.

⁴³¹ Lewittes, Mendell, cit., pp. 80-83.

⁴³² Deuteronomio 22: 13-21.

⁴³³ Lamm, Maurice, cit., p. 182.

Si ha muerto el marido, la viuda debe esperar tres meses. Si su futuro esposo no tiene hijos y existe alguna circunstancia especial puede pedir permiso y celebrar la ceremonia después de siete días desde el entierro.

Si muere un familiar cercano del novio o la novia después de la ceremonia y antes de la consumación del matrimonio, la pareja debe mantenerse separada hasta transcurridos los siete días de duelo (*sivá*), entonces empiezan los días de fiesta del matrimonio.

Si el familiar moría después de consumir el matrimonio se retrasaba el luto hasta después de la semana de celebración de la boda. Después empezaba es período de *sivá*.

b- El lugar de la celebración

Antiguamente la novia dejaba la casa de su padre para ir a la de su futuro marido. Solían quedarse a vivir en muchos casos en la casa de los padres del novio donde se hacía una ala para vivienda de la nueva pareja. Si el novio vivía lejos o no podía su familia costear la boda, podía celebrarse en casa de la novia. Y si el novio era estudiante se quedaban a vivir unos años en casa de los suegros. Después de la ceremonia la pareja se retiraba a una habitación en privado y tenía lugar el *yichud* – la unión que muestra a la comunidad que ese hombre y esa mujer han elegido esa pareja entre todas las posibles – y es la

última parte de la celebración nupcial, y completa la ceremonia del matrimonio. El hecho de que la mujer se instale en casa del marido es suficiente prueba para hacer efectivo el matrimonio, aunque no se haya celebrado la ceremonia del *yichud*.

En la actualidad la ceremonia de la boda puede llevarse a cabo en casa del novio, en la de la novia, en la sinagoga o al aire libre. Cuando se celebra en casa de la novia es aconsejable que el novio haga un regalo a la familia de la novia por el préstamo del dosel nupcial o *jupá*, independientemente de la muestra de gratitud. Para evitar este problema se aconsejaba celebrarlo en la sinagoga, que pertenece a la comunidad y ésta cede al novio el área donde se coloca el dosel. El pago que se realiza a la sinagoga por la celebración se transforma en un alquiler por el novio del lugar donde se celebra la boda. Suele instalarse en el patio o jardín anexo, si es que existe, si no se celebra en el interior.⁴³⁴

La *jupá* representa el baldaquino donde era transportada la novia para llevarla a casa del novio y que tuviera efecto el matrimonio; también, representa la cámara nupcial.⁴³⁵ Aunque se celebre en un lugar cerrado o al aire libre es necesario la exigencia del dosel. Puede ser instalado en cualquier lugar, como en el salón de un hotel, ya que representa el hogar del novio; se soluciona como con la sinagoga el

⁴³⁴ Lamm, Maurice, cit., p. 184.

⁴³⁵ Génesis 24: 65-67.

pago de la celebración es el alquiler del lugar por el novio. No existe ningún mandato sobre el lugar. En la actualidad suele celebrarse en la sinagoga.⁴³⁶

c- La congregación de diez adultos o *minyan*

Cuando se celebraba el *kidusín* separado del *nisuín*, el primero podía celebrarse de forma más informal en casa y no se necesitaba una ceremonia especial. La no exigencia de una forma dio lugar a muchos esponsales dudosos. Para evitar esto se pidió reiteradamente que los esponsales tuvieran lugar de una forma más formal y ante testigos. Hacia el siglo XI se unió la ceremonia a la de las nupcias y se estipuló que se celebrara con la presencia de un rabino y ante una congregación de diez varones judíos, mayores de edad. Es el *quorum* mínimo necesario para realizarse cualquier servicio religioso en la comunidad, es un requisito imprescindible en los servicios religiosos judíos. Se exigió que un rabino ordenado asistiera, también, a los esponsales si se celebraban antes o separados del matrimonio; y la conveniencia de

⁴³⁶ Newman, Yacob – Siván, Gabriel, “Judaísmo A-Z”, cit., p. 103. “A partir del fin de la época medieval la *jupá* era una tela bordada (algunas veces un *talit*) elevada para formar un cuadro, sostenida por cuatro palos en la sinagoga; con el tiempo, fue trasladada el exterior, al patio situado al lado de la casa de plegarias. ...Generalmente los palos están sostenidos por cuatro jóvenes (solteros) elegidos por la pareja nupcial, el dosel así formado simboliza su futuro hogar. En el Estado de Israel es costumbre colocarla afuera o bajo un techo corredizo ‘bajo el dosel del cielo’, un sitio permanente al lado de la sinagoga se

reunir el *minyan* para las bendiciones. Se leía luego la *ketubá* en público. En los esponsales, en la época talmúdica, fue deseable la reunión del *minyan*; en el siglo VIII el Rabino Ahai lo exigió como requisito; aunque si no había asistencia de diez varones en los esponsales, y no podían retrasarse sin perjuicio, podía pronunciarse la bendición.⁴³⁷

Es un requisito *halájico* la asistencia de un rabino ordenado al matrimonio y se precisa reunir el *minyan*, que incluye al novio y los dos testigos como parte de los diez varones para asistir y formar el *quorum* necesario para las bendiciones; aunque no son oraciones como el rezo del *Kadis*,⁴³⁸ en el que es imprescindible la asistencia del *minyan* porque es oración santa, si son las nupciales bendiciones importantes. Además, los diez varones representan la idea del matrimonio judío como algo más que un acto familiar, es su integración en la comunidad ante la que se lleva a cabo y por eso se requiere su testimonio y presencia.⁴³⁹ Los integrantes del *minyan*, a

encuentra disponible a menudo en los *kibutsim* religiosos”.

⁴³⁷ Lamm, Maurice, cit., p. 185. La bendición es válida ya que la presencia del *minyan* es sólo una precaución post-talmúdica.

⁴³⁸ Newman, Jacob – Siván, Cabriel, “Judaísmo A-Z”, cit., p. 107. Literalmente “santo”; plegaria de consagración y alabanza, técnicamente una doxología, recitada sólo cuando hay un *minyan*, en ocasiones especiales, en la sinagoga, casas de duelo o ceremonias de entierro, etc.

⁴³⁹ Rut 4: 2-11. “Y Booz tomó a diez hombres de los ancianos de la ciudad, y dijo: ‘Sentaos aquí’, y se sentaron. Y le dijo a su pariente: ‘Noemí ha vuelto del campo de Moab y vende la parcela de tierra que era de nuestro hermano Elimelec, y yo pensaba avisarte de ello, diciendo: Adquiérela delante de los que están sentados aquí y delante de los ancianos de

diferencia de los testigos, pueden ser parientes del novio. La *Halajá* exige la asistencia mínima de diez varones incluidos el novio y los dos testigos para que puedan recitarse las bendiciones en las nupcias, si no hay *quorum* no pueden recitarse las bendiciones. Las mismas siete bendiciones que deben recitarse durante la semana que sigue al matrimonio, requieren un *minyan*.⁴⁴⁰

d- La lectura de la *Torá* o *aufruf*

Se iniciaban las celebraciones de un matrimonio el *sabat* anterior a la boda, en la comunidad askenasí, llamando al novio a leer la *Torá*; se cantan y recitan especiales bendiciones para los novios. La

mi pueblo. Si quieres redimirla, redímela; pero si no quieres redimirla, dímelo, porque no hay nadie para redimirla fuera de ti, y yo estoy después de ti'. Y él contestó: ¿La redimiré'. Entonces dijo Booz: 'El día que compres el campo de la mano de Noemí también adquirirás a Rut la moabita, mujer del difunto, para perpetuar el nombre del difunto sobre su herencia'. Y dijo el pariente: 'Entonces no podré redimirlo para mí, para no perjudicar mi propia herencia. Toma pues mi derecho de redención sobre ti, porque no puedo redimir'. A la sazón era esta la costumbre en Israel en lo concerniente a redenciones y cambios, y confirmaciones de negocios: un hombre se quitaba el calzado y lo daba al otro, y esto servía de testimonio en Israel. El pariente le dijo a Booz: 'Cómpralo tú mismo'. Y se quitó el calzado. Y Booz anunció a los ancianos y a todos los presentes: 'Sois testigos en este día de que he comprado todo lo que era de Elimelec y todo lo que era de Quelión y Majalón, de la mano de Noemí. Además a Rut la moabita, mujer de Majalón, la he adquirido para ser mi mujer, a fin de que se perpetúe el nombre del difunto no sea cortado de entre sus hermanos, y del portón de su lugar. De ello sois testigos en este día'. Y todos los que estaban en el portón, y los ancianos, dijeron: 'Testigos somos' ”.

⁴⁴⁰ Biale, Rachel, cit., p.22. Según el Rabino Meiselman diez mujeres juntas no forman una congregación, porque en el judaísmo la mujer es considerada como persona privada, aunque juntas siguen siendo individuos. Los hombres son figuras públicas.

novia ese día suele quedarse en casa con sus amigas y no acude a la sinagoga. Entre los sefardíes se usa hacerlo también el *sabat* siguiente, y la recién casada asiste y se le reserva un lugar de honor entre las mujeres.

El *aufruf* sirve para alabar el matrimonio y las lecturas especiales de ese día enfatizan la necesidad de casarse por los buenos valores de la otra persona y no por el dinero, prestigio o belleza solamente. La llamada a la lectura de la *Torá* al novio el *sabat* anterior servía para anunciar en la sinagoga la fecha exacta del matrimonio y para pedir a los miembros de la comunidad que indiquen si conocen algún impedimento para que no se celebre dicha unión.⁴⁴¹

e- El ayuno del día de la ceremonia nupcial

Es costumbre, aunque no constituye ninguna obligación, porque no es una norma *halájica*, el ayuno de los novios el día de la boda. Sirve de forma práctica para evitar los excesos en comida y bebida antes de la ceremonia; si se hace insoportable o la boda está programada para muy tarde se puede comer algo con moderación y sobre todo no beber alcohol. Desde el punto de vista religioso se compara con un día de petición de perdón y arrepentimiento parecido

⁴⁴¹ Lamm, Maurice, cit., p. 189. "The *aufruf* also defines the religious boundaries of the marriage ceremony, which as has been noted, is essentially a civil function".

al *Yom Kipur*, los pecados del novio y la novia son perdonados; y se debe ayunar, también, como en ese día.⁴⁴²

El ayuno lo rompen los novios comiendo su primera comida de casados durante el *yichud* o separación en una habitación solos después de la ceremonia por unos minutos; ya que se deja un poco de comida y bebida para que los novios tomen algo antes del banquete con sus invitados.

4- EL RITO DEL MATRIMONIO JUDIO

El Talmud establece que los novios son reyes ese día. A la novia se le ofrece un trono nupcial o *kisei ha-kalá*, que simboliza la importancia de la novia ese día; y los invitados deben honrarla, alabarla y hacerla feliz. Es un mandamiento positivo de origen rabínico, aclara quien debe atenderla como su corte y que hay que cumplir.

En el lugar de la celebración el novio espera en una mesa con amigos y leen pasajes de la *Torá* o cantan. Esta mesa es la que se usa para firmar la *ketubá* y, también, si quieren firmar la separación de bienes entre el *kidusín* y el *nisuín*.

⁴⁴² Ibid., p. 195. Enumera los días de las fiestas judías en que se debe ayunar y los días que no debe hacerse por ser de alegría.

A- LA ATENCION A LA NOVIA O *HAJNASAT KALA*

La novia suele ir de blanco, cuando es su primer matrimonio, como signo de pureza y por ser un día de arrepentimiento y perdón.⁴⁴³ También, simboliza que ha efectuado los ritos de purificación antes del matrimonio. Los novios askenasíes suelen usar un *kitel* o traje blanco⁴⁴⁴

El concepto de *hajnasat kalá* reúne tres significados:

El primero es el de proveer la dote a una huérfana pobre, de forma discreta a cargo de la comunidad, para que pueda casarse. Si es necesario debe venderse un objeto perteneciente a la sinagoga e, incluso, un rollo de la *Torá* si no se consigue los suficiente en una colecta entre los miembros de la comunidad.

En segundo lugar significa hacer feliz a la novia. Ayudándola a vestirse, peinarse, elegir los adornos, entretenerla y calmar sus nervios con canciones y conversación.⁴⁴⁵

⁴⁴³ Isaías 1: 18. “Aunque vuestros pecados sean como la grana, tornáranse tan blancos como la nieve”.

⁴⁴⁴ Newman, Jacob – Siván, Gabriel, “Judaísmo A-Z”, cit., p. 121. “(Término del *yidis*). Es un vestido o ropa blanca parecido a un sobrepelliz, usado por el rabino, cantor u otro oficiante (también por muchos fieles), en las festividades solemnes; ...a veces por la persona que dirige el servicio del *seder* en el hogar, en Pascua y por el novio bajo la *jupá*”.

⁴⁴⁵ Díaz Mas, Paloma, “Los sefardíes”, cit., p.47. “El novio había de enviar a la esposa una bandeja con pasas, alconfites (confites) y almendras, una cinta y las velitas. –Las pasas y *alconfites*, símbolo de dulzura, y las almendras, que lo son de pureza, eran repartidas entre los invitados. Luego las mujeres se retiraban con la novia, destrenzaban sus cabellos, los rodeaban con la cinta y los cubrían con la *meherma*, o pañuelo de seda. Al anochecer, niños y niñas habían salido de casa con velitas encendidas, precedidos de un familiar que portaba una vela grande, y de otro con un caldero lleno de cal para dejar sendos brochazos de

El tercer significado es el de acompañar a la novia al dosel nupcial, ser parte del cortejo nupcial. El Talmud permite dejar el estudio de la *Torá* para enterrar a los muertos y conducir a las novias al dosel. La procesión de la novia tenía preferencia ante el cortejo de un funeral que debía ser desviado si coincidían en una misma calle. Significa la importancia del cumplimiento de la *mitzvá* del matrimonio.

En la actualidad esta costumbre de acompañar a la novia a la casa del novio no se estila. En la sinagoga o lugar donde esté instalada la *jupá*, se acompaña al novio en su procesión hasta el trono de la novia para realizar la ceremonia de velarla, luego se acompaña al novio en su procesión hasta la *jupá* y por último se acompaña a la novia en una procesión similar para encontrarse con el novio bajo el dosel nupcial.

a- La ceremonia del velo o *bedeken*

Se realiza sólo si es el primer matrimonio de la novia. Hay dos focos de actividad en el lugar donde se celebra la ceremonia, que son el trono de la novia y la mesa del novio. Empieza este último grupo a moverse hacia el trono de la novia, es el signo de que va a comenzar la ceremonia nupcial. El novio, el rabino, los padres y amigos se

jalbegue en las puertas de los amigos como buen augurio, y de la *guisandera*, tañedora de la *sonaxa*. De esta guisa y gritando *ulalé, ulalé*, llegaban a la casa del novio”.

acercan al trono de la novia que está flanqueada por las dos madres, para iniciar la ceremonia del velo. El novio coloca el velo sobre la cara de la novia y recita la bendición como lo hicieron la madre y los hermanos de Rebeca cuando iba a reunirse y casarse con Isaac.⁴⁴⁶

El rabino recita algunas oraciones, y en algunos casos el padre pone sus manos sobre la cabeza de la hija y la bendice. El novio y su comitiva vuelven a su sitio y empieza la boda. Hay muchas variantes sobre la ceremonia dependiendo de las tradiciones. Algunas cosas permanecen porque son impuestas por la *Halajá* pero otras recogen costumbres que varían de un lugar a otro.

El velo tiene antecedentes bíblicos como el del Génesis 24: 64. También Lea cuando se casa con Jacob lleva un velo sobre la cara. Puede tener muchos significados; el velo es el símbolo de la mujer casada, significa modestia, e implica la prohibición de la mujer para todos los demás hombres excepto para su esposo.

Según muchas autoridades rabínicas el velo no era una formalidad social, sino que tenía la misma fuerza legal que la *jupá*, que es uno de los requisitos del matrimonio judío. No hay unanimidad sobre este punto y muchos rabinos lo ven como una tradición con base en la Biblia.

⁴⁴⁶ Génesis 24: 60. "Hermana nuestra, sea tu descendencia de millares y millares".

B- LA JUPA O DOSEL NUPCIAL

El dosel o palio nupcial está formado por un tapiz o tela bordada sujeta por cuatro varillas. Significa cubierta o protección, y forma un techo encima de los novios en su boda.

Simboliza la casa del novio, el nuevo hogar de la novia; también, la cámara nupcial donde se consumaba la unión de la pareja, en tiempos antiguos como una de las formas de adquisición de la mujer por el varón para que fuera su esposa. La entrega de un presente o dinero junto con la consumación, como ya se ha visto, producía el cambio en el estado civil de la pareja que pasaba al de casados.

El concepto antiguo de recibir el novio, su familia y amigos en su casa al cortejo de la novia para llevar a cabo la última parte del contrato del matrimonio, empezado con la promesa y los esponsales, es tan antiguo como los primeros pasajes bíblicos del Génesis que tratan del matrimonio. El Talmud lo considera una exigencia bíblica del matrimonio. Sin embargo, el uso de la *jupá*, dosel o palio nupcial, como hoy lo conocemos es relativamente moderno ya que empieza a verse en el siglo XVI.⁴⁴⁷

En la Biblia encontramos algún pasaje sobre el símbolo que pueda tener la *jupá* en la actualidad. “Salga el novio de su cámara

⁴⁴⁷ Lamm, Maurice, cit., p. 211. “The tapestry canopy that we know as *chuppah* was first identified by Rabby Moses Isserles (Rema) in the sixteenth century, and we must assume

(*jedro*) y la novia de su tálamo (*jupá*)”.⁴⁴⁸ También, en Salmos 19: 6: “El cual es como esposo que sale de su tálamo (*jupá*) y se regocija como hombre fuerte para correr su carrera”.

La forma de ver e intentar desentrañar y explicar el símbolo de la *jupá* es muy diferente entre las distintas autoridades *halájicas*. Se ha visto la *jupá* como la mera entrada de la novia en la casa del novio; por eso si la *jupá* tuviera laterales según entraran el novio y la novia cambiaban inmediatamente de *status*. Maimónides defendía que sólo con la intimidad de la pareja en el *yichud*, se sellaba la *jupá* o último acto de la ceremonia nupcial. También, se ha considerado como el verdadero acto de la *jupá* cuando el novio cubre a la novia con un velo; es la costumbre askenasí del uso del *talit* sobre las cabezas del novio y la novia como definitivo acto de la *jupá*. El velo sobre la cara de la novia que extiende el novio puede ser también considerado como cierre de las nupcias y cambio de estado. Se puede incluir como acto de *jupá* la salida de la novia de casa de su padre para dirigirse a casa del novio. También, se ha considerado que la *jupá* era realmente la litera o baldaquino que se usaba en la época del Segundo Templo para transportar a la novia a la casa del novio.

Para cubrir todas estas posibilidades se ha regulado que se

that it was relatively new in his time”.

⁴⁴⁸ Joel 2: 15-16. “Tocad la trompeta en Sión. Proclamad un ayuno, convocad a solemne asamblea, reunid al pueblo, llamad a la congregación, juntad a los ancianos, reunid a los niños y a los infantes de pecho. Salga el novio de su cámara y la novia de su tálamo”.

realicen todos estos actos para que se lleven a cabo todas las posibilidades *halájicas*. Se vela a la novia; se usa un dosel; la costumbre askenasí de poner el *talit* sobre las cabezas de los novios se ha usado entre los judíos de ambas comunidades; se acompaña en procesión a la novia a la *jupá*; se cumple con la reclusión en una habitación durante unos minutos o *yichud*.

Como tela o cubierta de *jupá* podía utilizarse un *talit*, un tapiz que sea sencillo o cualquier objeto de arte que se guardaba y era apreciado por todos. Se busca que no sea excesivamente recargado pero puede adornarse con flores.

Solamente es necesario usarla en las nupcias pero actualmente se celebra toda la ceremonia debajo de la *jupá*. Debería celebrarse el *kidusín* y la lectura de la *ketubá* fuera del dosel y luego, para diferenciar el momento, entrar los novios en la *jupá* para la celebración del *nisuín*, no es necesario que entre nadie más que la pareja.

Es un instrumento legal que ha sobrevivido como símbolo de la propia unión matrimonial para demostrar su fragilidad y separar a los novios del resto de los invitados en el momento del matrimonio; simboliza, también, el recibimiento del varón a su esposa y la entrada de ésta en el nuevo hogar.

C- LA PROCESION

La procesión puede establecerse como quieran los novios no hay nada estipulado por la ley. La tradición señala a los padres escoltando al novio y a ambas madres a la novia; también, padre y madre acompañando cada uno a su hijo e hija respectivamente.

Lo importante es que el novio debe entrar bajo la *jupá* el primero, ya que es el símbolo del hogar y puede utilizarse la ficción de su alquiler para recibir en ella a su novia. La procesión de la novia hacia el dosel simboliza la salida de la novia de casa de su padre para dirigirse donde está el novio esperando.

Los acompañantes pueden llevar velas en al procesión. No hay ningún mandato al respecto pero las velas son importantes en la liturgia y la vida religiosa judía. En las fiestas siempre se encienden velas, significan alegría.⁴⁴⁹ La *Menorá* con sus siete brazos encendida en el Templo, la *Menorá* de *Hanuká* de ocho velas y una más que sirve para prender las demás, las velas que enciende la mujer judía a la puesta del sol el viernes cuando se inicia el *sabat*. El matrimonio es motivo de alegría y pueden encenderse cuantas velas se deseen.

D- LAS TRES VUELTAS

Es costumbre que cuando la novia llega a la *jupá* dé tres vueltas alrededor del novio, en algunas comunidades da siete. Es una bella tradición aunque no es requisito *halájico*. Su significado es bastante incierto, si el hombre era considerado de soltero la mitad de una persona *palga gufa*, ahora la mujer le completa y cierra el círculo. Cierra con esos círculos las paredes inexistentes de la *jupá* para separarse del resto y significar no sólo la fidelidad sino la privacidad para evitar las interferencias ajenas en su vida íntima que no debe traspasar el círculo de ambos. Se han querido encontrar otros muchos significados a las tres vueltas. Como las tres formas de celebrar los esponsales o *kudusín*; se repite tres veces en tres frases la palabra desposarse refiriéndose a Dios y a Israel: “Y te desposaré conmigo por siempre. Si, te desposaré en justicia y en rectitud, y en misericordia y en compasión. Y te desposaré conmigo en fidelidad, y conocerás al eterno”.⁴⁴⁹ Los esponsales celestiales se resumen en tres promesas; los terrenales con tres vueltas de la novia alrededor del novio.

No siempre se realiza esta tradición entre las parejas sefardíes, la novia llega bajo el palio y se sitúa al lado del novio directamente sin dar las vueltas a su alrededor.

⁴⁴⁹ Esther 8: 16. “Para los judíos había luz y gran alegría. Era un buen día, día de fiesta”.

⁴⁵⁰ Oseas 2: 21-22. Estas frases bíblicas las repiten los hombres cada día según enrollan tres

Los novios pueden mirar a sus invitados además de al rabino, el cantor y los testigos, o sólo a éstos últimos. Pueden mirar hacia el este en dirección a Jerusalén, pero no hay ninguna norma *halájica* sobre esto. La novia suele colocarse a la derecha del novio.

E- EL VINO

El vino en la tradición judía está asociado al sabat y a las fiestas. Ayuda a diferenciar el día de fiesta del día laboral. El vino al principio acompaña a entrar en la santidad (*kidús*) de la fiesta del sabat y lo finaliza y separa (*havdalá*) del primer día de la semana.

La primera bendición del vino precede a la celebración de los esponsales, y una segunda a las nupcias. Aunque se celebren juntas, las dos ceremonias mantienen su independencia y sentido diverso. Se deben usar dos copas de vino distintas para ambas ceremonias; ya que los esponsales solían celebrarse en casa de la novia y las nupcias en casa del novio, eran dos vinos y dos copas distintas. Si no es posible, y hay que usar la misma copa, se sirve el vino para la bendición de la primera parte o *erusín* y luego se vuelve a llenar la copa de nuevo para la segunda bendición del vino al comienzo del *nisuín*. No es necesario beberse la copa sólo debe probarse.

Es deseable la bendición del vino en los esponsales, pero es

veces alrededor del dedo medio los *tefilín* o filacterias.

requisito indispensable en las nupcias. La ley estipula que no se deben recitar dos oraciones sobre la misma copa de vino, ya que no deben mezclarse las *mitzvot*, cada una merece su propio respeto. Si no hay vino en los esponsales no se recita la bendición. A falta de vino *kaser* puede sustituirse por cerveza o *whisky*.⁴⁵¹

Cuestión debatida es la fuente de este requisito y quien debe beber el vino en un matrimonio. Parte de la doctrina defiende que es el rabino quien lee las bendiciones el que debe beber primero y dar luego a beber a los novios; también, se defiende que sólo el novio y la novia deben beber, o que solamente debe hacerlo el rabino. Se acostumbra que beba el rabino y luego los novios, ya que son ellos los que están cumpliendo la *mitzvá*, y el rabino recita las bendiciones en su nombre. Al terminar la ceremonia del matrimonio, cuando los novios vuelven a beber, el rabino puede ofrecerles la copa a ambos o puede darle la copa al novio para que beba y éste pasarla a la novia como primer acto simbólico de que el novio tiene obligación de proteger y mantener a la novia; que es a lo que se ha comprometido en la *ketubá*.

El vino simboliza alegría; se bebe en el *sabat* que es el símbolo de la Alianza entre Dios y su pueblo, y en el matrimonio que es el reflejo de esa Alianza. Es una ocasión feliz que debe ser celebrada.

⁴⁵¹ Lamm, Maurice, cit., p. 216.

F- LAS BENDICIONES DE LOS ESPONSALES

Después de la bendición inicial del vino, el rabino recita la bendición de los esponsales (*birjat erusin*). Es costumbre que no la recite el novio porque se supone que está nervioso y es difícil que se concentre, además la bendición hace referencia a la santidad de todo Israel y no sólo de las personas presentes.

“Te glorificamos, oh Señor Dios nuestro, Rey del universo que nos has santificado con Tus mandamientos y nos has enseñado las relaciones ilícitas; prohíbes las de aquéllos que están solamente desposados, pero permites las de los que están legalmente casados en ceremonia bajo la *jupá* (nupcias) y el *kidusín* (esponsales). Bendito seas Señor, que has santificado a Tu pueblo Israel con el matrimonio (*jupá*) y el *kidusín*”.⁴⁵²

⁴⁵² Macías Kapón, Uriel, “La ceremonia u orden de desposorios conforme al uso de los sefardíes en Madrid”, edición que he podido consultar por cortesía de su autor. Establece la siguiente ceremonia: “Durante la boda, los novios se sitúan bajo la *hupá* (palio) que simboliza el tálamo nupcial. La ceremonia del matrimonio consta de dos etapas consecutivas: a) los *erusín* (esponsales), en la que se recita la bendición de *quidusín* (consagración), el novio coloca en el dedo de la novia un anillo ante dos testigos, y que se cierra con la lectura de la *ketubá* (contrato matrimonial); y b) los *nisuín* (nupcias), con el recitado de las siete bendiciones, que debe celebrarse en presencia de un *minián* (quorum de al menos diez varones). El novio debe romper un vaso, acto destinado a evocar la destrucción del Templo de Jerusalén. / Bendición de Kidusín y desposorios / Tomará el que bendice vaso de vino y bendizará: / ‘Con licencia de los señores. / Bendito tú A(donai) n(uestro) d(io) Rey del mundo, críán fruto de la vid. / Bendito tú .A.N.D.R. del mundo, que nos santificó con sus encomendanças y nos encomendó sobre las descubiertas y prohibió anós a las despozadas, y licitó anós a las cazadas por vía de tálamo y kidusín’. / Y beberá el que bendice y dará a beber al espozo y a la espoza, y entonces aplazará a la muger. El

Después de esta bendición los novios prueban el vino. Las madres ayudan a levantar el velo de la novia que, según es costumbre en algunos lugares, bajarán después de beber porque todavía no está casada solamente desposada.

G- LA PROPUESTA DE MATRIMONIO

Antes de colocar el novio el anillo en el dedo de la novia, debe recitar la propuesta de matrimonio en hebreo y en un idioma que entienda la novia porque debe quedar claro que los dos entienden lo que el novio dice: “He aquí que tu estás consagrada a mí por este

novio muestra a los testigos el anillo y se lo pone a la novia. Y dirá el novio: ‘Decierto tú aplazada amí con este anillo, como ley de Mosé y Israel’. / Lectura del contrato: Se da lectura a la ketubá o contrato matrimonial. / Platica del rabino: el rabino dirige unas palabras a los novios. / Siete bendiciones de los cazamientos. Tomará el que bendice un vaso y dirá: 1. Bendito tú .A.N.D. Rey del mundo, cián fruto de la vid. / 2. Bendito tú .A.N.D.R. del mundo, que lo todo crió para su honra. / 3. Bendito tú .A.N.D.R. del mundo, formán el hombre./ 4. Bendito tú .A.N.D.R. del mundo, que formó al hombre con su ymagen y ordenó q él de él fragua perpetua. Bendito tú .A., formán al hombre. / 5. Agozando se agozará y agozarseá estéril con acompañamiento de sus hijos dentro della ayna con alegría. Bendito tú .A., alegrán Zión con sus hijos. / 6. Alegando alegrarás compañeros los amados como tu alegrar tu criatura en el parayso de antes. Bendito tú .A., alegrán novio y novia. / 7. Bendito tú .A.N.D.R. del mundo, que crió gozo y alegría, novio y novia, amor, hermandad, gozo, vicio, paz y amicicia; ayna .A.N.D. será oyda en ciudades de Yeudá y en calles de Jerusalaim boz de gozo y boz de alegría, boz de novio y boz de novia, boz de reteñideras de tálamos de novios de cobite y moços de sus tañeres. Bendito tú .A., alegrán novio con la novia y prosperán. / Load a .A. que bueno que para siempre su merced. / Multiplíquense alegrías en Israel y huyrán suspiros.’ / Y beberá el que bendize y dará al novio y a la novia. / Y verterá el vino en el suelo y quebrará el vaso a la memoria de la destrucción de la caza santa. / Y dirán Con señal buena y ofrecerán para los pobres de Tierra Santa”.

anillo, según la Ley de Israel y Moisés (*Harei at me kudeset li be tabaat zo ke dat mosé ve yisrael*)". *Me kudeset*, no sólo separada o seleccionada sino queriendo significar que la relación está bendecida por lo tanto está santificada y la novia queda consagrada al varón; aclarando el a mí (*li*) la exclusividad. Moisés e Israel se refieren a la Ley Escrita o *Torá* y a la Ley Oral interpretada por los Sabios. La frase no está recogida ni en el Talmud ni por Maimónides, se ha transmitido por generaciones y se usa desde tiempos inmemoriales. Los que celebran un matrimonio religioso dentro del judaísmo lo hacen validamente bajo la condición de que está aprobado por los Sabios, quienes representan la Ley de Moisés y de Israel, todo el Derecho judío.⁴⁵³

H- LA ENTREGA DEL ANILLO

Como se ha visto ni la Ley Escrita ni la Ley Oral recogen nada acerca del anillo; pero es uno de los tres formas de adquisición legales del *kidusín*, ya que es equivalente al dinero, y es el único que se usa actualmente. El anillo debe ser de metal, preferentemente de oro o plata, sin piedras para que sea más fácil tasar su valor; y debe pertenecer al novio.

⁴⁵³ Lamm, Maurice, cit., p. 220. La frase en hebreo tiene treinta y dos letras que representan las treinta y dos formas de cómo se concibe kabalisticamente la procedencia de la sabiduría

Después de recitar la frase tradicional la novia guarda silencio, que supone que acepta el matrimonio. Entonces el novio coloca el anillo en el dedo índice de la novia, no puede ser encima de un guante, luego la novia puede cambiarlo al dedo que desee. Es posible que el índice fuera el dedo usado como anular de la época, cuando se empezó a usar el anillo.

El silencio después del anillo no significa la aceptación del matrimonio, que ya se aceptó con el silencio posterior a la frase tradicional. Sin embargo, es costumbre que la novia levante el velo para ver el anillo y para que los testigos vean que es ella verdaderamente y cerciorarse del valor del anillo. Uno de fantasía podría invalidar el matrimonio ya que la novia aceptaría la propuesta basada en una falsa premisa. La novia sólo debe conocer que su valor es equivalente a una *perutá*. El velo queda ya levantado para el resto de la ceremonia, aunque hay comunidades en que la novia vuelve a taparse hasta el final de la ceremonia.⁴⁵⁴

En resumen: el novio entrega el anillo al rabino e indica quienes son los testigos. El rabino pregunta al novio si el anillo le pertenece y si tiene el valor mínimo. El rabino muestra el anillo a los testigos para que se aseguren de si cumple con el valor mínimo. La novia levanta el velo, y el novio recita la frase tradicional; a continuación coloca el

de Dios a los hombres; y *lev* representa treinta y dos y significa corazón.

⁴⁵⁴ Díaz Mas, Paloma, "Los sefardíes", cit., p. 46.

anillo en el dedo índice en presencia de los testigos. Es costumbre en algunas comunidades que vuelva a cubrirse nuevamente hasta el final de la ceremonia

I- LA LECTURA Y ENTREGA DE LA *KETUBA*

La ceremonia se realiza normalmente debajo de la *jupá* desde el primer momento. Lo correcto sería que tuviera lugar fuera del dosel la primera parte o *kidusín*, y reservar éste para la ceremonia del matrimonio o *nisuín*, que empieza después de la lectura de la *ketubá*. Este contrato matrimonial se firmaba antes de las nupcias y nunca fue parte de la ceremonia de los esponsales o *kidusín*.

Debe leerse, ya que siempre ha sido costumbre leer la *ketubá* entera en arameo. Maimónides decía: “la costumbre de nuestros padres es ley”, y costumbre era leer la *ketubá* en alto; es difícil, probablemente sólo los rabinos y estudiosos puedan leerla.⁴⁵⁵ Sirve de separación entre las dos ceremonias del *kidusín* y el *nisuín*.⁴⁵⁶ Puede acompañarse de música. Si no se lee entera, ya que es sólo una

⁴⁵⁵ Díaz Mas, Paloma, cit., p. 47. Recoge el relato de una ceremonia de esponsales sefardí: “El día de los cortes de espozoryo, se azia un akto (documento) konteniendo las kondisyones del kazamyento. I estas se dizian en primero de boka delante de los testigos. La seremoniya se pasava (tenía lugar) ande la espozada (en casa de la novia). El haham (rabino) azia djurar al mansevo i despues a la mansevika sovre las kondisyones de la boda”.

⁴⁵⁶ Lamm, Maurice, cit., p. 222. El origen de la lectura de la *ketubá* es probablemente de la época del Rabino Tam del siglo XII.

costumbre no un requisito legal, sí debe haber un acto de entrega del documento a la novia para que conste que recibe su contrato de matrimonio sin el que no puede vivir con su marido como mujer casada, ni demostrar la existencia de su matrimonio.

Después de su lectura, se entrega la *ketubá* al novio para que a su vez lo haga a la novia y ésta la guarde para el resto de su vida. Si no se entrega la *ketubá* a la novia no puede continuarse con la ceremonia del matrimonio, ya que se celebraría un matrimonio que no puede ser consumado. Se ha visto lo relativo al contrato matrimonial o *ketubá* en otro apartado.

Después de la lectura del contrato matrimonial, y la firma de la separación de bienes si procede porque se ha pactado, el rabino suele dirigir unas palabras a los novios. A continuación hay una segunda bendición del vino para lo que se llenan otras copas o se rellenan las usadas en la primera parte. Indica el comienzo de la segunda ceremonia, la nupcial o *nisuín*.

J- LAS SIETE BENDICIONES

Después de la lectura de la *ketubá* el rabino toma otra copa de vino. La bendición sobre el vino sirve de introducción a las otras seis

bendiciones que los Sabios estipularon para la ceremonia de la boda.⁴⁵⁷ El rabino da de beber a los novios simbolizando así su obligación de compartirlo todo. Se recitan o cantan las seis bendiciones restantes si hay reunidos diez varones; si no sólo se recita la bendición final. Es costumbre elegir parientes o amigos para que cada uno recite una bendición. Si hay cantor en la ceremonia suele reservársele la última.

Las siete bendiciones son:

1- Bendito seas Tú, oh Señor, Dios nuestro y Rey del universo que Creaste el fruto de la vid.

2- Bendito seas Tú, oh Señor, Dios nuestro y Rey del universo, que todo lo Creaste para Tu gloria.

3- Bendito seas Tú, oh Señor, Dios nuestro y Rey del universo, Creador del hombre.

4- Bendito seas Tú, oh Señor, Dios nuestro y Rey del universo, que formaste al hombre, Adán, a Tu imagen y semejanza. En el parecido de esa imagen le preparaste la mujer, Eva; para la sucesión perpetua de la humanidad. Bendito seas Tu, oh Señor, Creador del hombre.

5- Alégrese la estéril (Sión), al juntarse con regocijo sus hijos en ella.⁴⁵⁸ Bendito seas Tú, oh Señor, que hace que Sión goce en sus

⁴⁵⁷ Ketubot 8a.

⁴⁵⁸ Basado en Isaías 54: 1. “¡Canta, oh estéril, que no has parido! Prorrumpe en cánticos, y grita fuerte, tú que no estuviste de parto, porque más son los hijos de la desolada que los hijos de la casada, dice el Eterno”. Se refiere a Israel puede parecer estéril pero su semilla

hijos.

6- Haz que se alegre esta pareja amante, como Tu alegraste a Tus criaturas en el Jardín del Edén, en tiempos antiguos.⁴⁵⁹ Bendito seas Tú, oh Señor, que das alegría a los novios.

7- Bendito seas Tú, oh Señor, Dios nuestro y Rey del universo, Creador del gozo y la alegría, del novio y la novia, de la felicidad y el regocijo, del amor y la hermandad, de la paz y la amistad. Escúchense pronto, oh Señor, Dios nuestro, en las ciudades de Judá y en las calles de Jerusalén, voces de gozo y de alegría, del novio y de la novia, de la felicidad del júbilo nupcial (*jupá*), de los novios en sus festejos, y de los jóvenes con sus canciones. Bendito seas Tú, oh Señor, que haces que se regocijen el novio y la novia y que favoreces su bienestar.⁴⁶⁰

La última bendición puede recitarse en la mesa después de la comida y repetirse durante la semana de fiesta, siempre que haya al menos tres varones reunidos, pero sin necesitar la presencia del *minyan*.

Después de la última bendición el rabino da a beber el vino a los novios, o al novio y luego éste lo pasa a la novia.

K- ROMPER LA COPA

Es costumbre, cuando concluyen las siete bendiciones, colocar

no ha dejado de crecer y se esparce por toda la tierra.

⁴⁵⁹ Cfr. Génesis 2: 8.

una copa envuelta en un pañuelo o tela en el suelo, el novio pisa y la rompe; esto indica el final de la ceremonia. Algunas comunidades en lugar de pisarla tiran la copa contra una pared. Los invitados desean a los recién casados “*Mazal tov*” –Buena suerte- y salen a festejarlo.⁴⁶¹

No hay una opinión unánime sobre el principio de esta tradición. Se recoge en el Talmud varias veces que en la boda del hijo de, al menos, dos rabinos para imponer sobriedad y calma a los más que alegres rabinos invitados, los padres de los novios en las bodas de sus hijos decidieron romper sendas preciosas y caras copas, ante lo cual la concurrencia quedó impresionada y más calmada.⁴⁶² En el siglo XIV empieza a ofrecerse la teoría del símbolo de la gloria pasada y la destrucción del Templo de Jerusalén en el siglo I e.c.;⁴⁶³ y fue costumbre recitar una oración mientras se rompía la copa sobre la importancia de no olvidar la pena de su destrucción.⁴⁶⁴ También, se podía decir esta oración durante la ceremonia del matrimonio cuando se le imponía al novio un poco de ceniza en la frente, como signo de luto para no olvidar el dolor en medio de la alegría.

Se ha visto, también, como obligación de los novios el construir el Templo en su nuevo hogar, con su vida y actuaciones de acuerdo a

⁴⁶⁰ Cfr. Jeremías 33: 10-11.

⁴⁶¹ Lewittes, Mendell, cit. p. 93.

⁴⁶² Berajot 30b.

⁴⁶³ Bava Batra 60a; Salmos 137: 5-6.

⁴⁶⁴ Lamm, Maurice, cit., p. 229. Cita al Rabino Mar, hijo de Ravina, y al Rabino Ashi como

la *Halajá*. Puede verse como el símbolo de romper con la antigua vida y el inicio de la nueva como marido y mujer. Puede verse, también, como símbolo de las Tablas de la Ley rotas en el Monte Sinaí. La posibilidad de encontrar símbolos es inmensa; la creencia más extendida es que se recuerda la destrucción del Templo; como hemos visto que ocurre en las bendiciones nupciales y en la mayoría de los momentos de alegría.

L- LA INTIMIDAD O *YICHUD*

Cuando acaba la ceremonia deben pasar los novios a una habitación donde se ha colocado un pequeño refrigerio. Simboliza la consumación del matrimonio y su primera comida en común después de casados; no es una costumbre sino un requisito legal del que deben dar testimonio dos testigos cualificados. Es el último requisito de las nupcias y es imprescindible para la validez del matrimonio, cuando salen del *yichud* son marido y mujer, ya es un válido matrimonio.

Dos testigos cualificados deben ver la entrada de los novios en esta habitación. Es necesario elegir a dos varones que no sean de la familia, pueden ser los mismos que los elegidos para testificar la ceremonia anterior o distintos; pero deben dar testimonio de la entrada de los novios en el *yichud*. Es un requisito *halájico* necesario para la

los dos primeros que decidieron romper una copa en la boda de cada uno de sus hijos.

validez del matrimonio; tanto como lo es los testigos de la *ketubá*, y los de la ceremonia nupcial para presenciar la declaración formal del varón a la mujer con la entrega del anillo.⁴⁶⁵

5- EL BANQUETE

Es una *mitzvá* acudir a un banquete a compartir la felicidad de los novios;⁴⁶⁶ y gente importante y algunos rabinos suelen mandar mensajes. Los estudiosos pueden dejar su trabajo para alegrarse con el novio y la novia. El Génesis recoge fiestas para celebrar los matrimonios.⁴⁶⁷ El Talmud relata fiestas donde los propios rabinos bailaban para la novia.⁴⁶⁸ Se podía contemplar y admirar la belleza de la novia; con el paso del tiempo se consideró impropio y se exigió la separación de hombres y mujeres, incluso para el baile⁴⁶⁹. Después de la destrucción del Templo los Sabios prohibieron la música; sin embargo, las autoridades *post-halájicas* defendieron que ese edicto no debía aplicarse a las bodas, que son un mandato de alegría. Al final del banquete se colocan dos copas delante de la persona elegida para recitar o cantar las mismas siete bendiciones ya dichas debajo de la

⁴⁶⁵ Lewittes, Mendell, cit., p. 93; Lamm, Maurice, cit., p. 231.

⁴⁶⁶ Berajot 6b. "El premio por acudir a un banquete nupcial es por las palabras (palabras que den felicidad a los novios)".

⁴⁶⁷ Génesis 29: 22.

⁴⁶⁸ Ketubot 17a.

⁴⁶⁹ Kidusín 81a.

jupá. El cantor o elegido para ello toma la primera copa y entona el *Birkat Ha-Mazon* (acción de gracias para después de las comidas), sólo si es en presencia de un *minyan*; si hay solamente tres varones se recita otra oración.⁴⁷⁰ Deja la copa en la mesa y toma la otra copa y recita las seis últimas bendiciones cantadas en la *jupá* o *Birkat Jatanim*, pueden cantarlo diferentes invitados cogiendo la copa de vino. Por último, el primer varón vuelve a tomar la copa y recita la bendición nupcial del vino; acto seguido coloca un poco del vino de ambas copas, lo echa sobre una tercera y lo bebe. Luego, mezcla el vino de las otras dos copas y se las da a los novios para que beban.

Al acabar la celebración, empieza el día siguiente la primera semana de casados en la que hay que cumplir con ciertas tradiciones durante las comidas; solía incluir el primer año y hay comunidades donde todavía se cumple este tiempo.

6- LA PRIMERA SEMANA

Basados en el Deuteronomio 24: 5, los Sabios estipularon que se debe recitar una oración especial en cada comida que se da en su

⁴⁷⁰ Berajot 50a. Son dos oraciones introductorias, una triste y otra alegre, en esta primera comida de casados con la familia e invitados antes de las otras siete. En la triste las palabras pena y angustia como lamento por la destrucción de los dos Templos: "Remueve, oh Señor, la pena y la angustia para que aún los mudos canten de alegría. Guíanos por la senda recta. Acepta las bendiciones de los hijos de Israel". La segunda: "Bendigamos al Señor, en cuya morada hay alegría".

honor a la que asistan los novios durante su primer años de casados.⁴⁷¹ Con el tiempo este año fue acortándose;⁴⁷² se reguló que se reciten las bendiciones de la boda el primer *sabat* de casados al final de la comida, también si dentro de la primera semana después de la ceremonia del matrimonio, los llamados “Los Siete Días de Fiesta”,⁴⁷³ se come con algún invitado que no asistió a la boda. Pueden recitarse en la comida y cena durante los siete días, siempre que los cónyuges coman acompañados y se haya reunido un minyan.⁴⁷⁴

⁴⁷¹ Ketubot 8a.

⁴⁷² Génesis 29: 27, cita una semana.

⁴⁷³ Las costumbres cambian según el lugar y el momento. Paloma Díaz Mas recoge en su libro “Los sefardíes” las costumbres de Marruecos sobre esto. “Tras la consumación del matrimonio, los novios estaban obligados a guardar castidad durante siete días, aunque la fiesta continuaba: *Los otchos dias ke seguian la boda se yamavan la semana de la hupa. En estos otchos dias el novyo no lavoraba (trabajaba) y devia de kedar se al lado de su mujer. De las puertas i ventanas avyertas de las kazas de los losuegros se oyia kantes y bayles. El tchlgi no kedava de tanyer. La mandolina i el pandero acompanyaban estos pasatyempos. Mujeres aedadas (de edad) kantavan romansas en espanyol*”.

⁴⁷⁴ Lewittes, Mendell, cit., pp. 96-97; Lamm, Maurice, cit., pp. 235-236.

CAPITULO VI

LA DISOLUCION Y LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO JUDIO

1- LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO JUDIO

El matrimonio es uno de los momentos más importantes en la vida de dos personas, que influye de gran manera en el conjunto de la sociedad, por lo que se regula legal y socialmente desde tiempos remotos. A pesar de la imposibilidad de poder conocer como se desarrolló la unión hombre-mujer desde la época prehistórica, debemos empezar imaginando su existencia hasta los primeros escritos encontrados, y, desde entonces, descifrar su evolución. Como se ha visto en los capítulos anteriores, han aparecido códigos de diferentes lugares y civilizaciones que regulan, entre otros temas, el matrimonio. En la mayoría se encuentran normas que regulan, también, la disolución matrimonial. Se suele establecer la libertad de las partes, sobre todo del varón, en el momento extintivo del matrimonio.

Del contrato real, casi una compraventa, que se perfecciona con la consumación, en las primeras culturas, a la defensa del matrimonio como contrato consensual, que nace del acuerdo de dos voluntades, y contiene ciertos derechos y obligaciones mutuos; evoluciona hacia la noción de

matrimonio como institución.⁴⁷⁵ De la idea contractualista del momento constitutivo del matrimonio a la institucionalista en la que los sujetos tienen el poder de crear la relación matrimonial, aunque no pueden determinar su contenido, se mantiene la idea común del matrimonio como la convergencia de las voluntades de dos sujetos hábiles y capaces para dar su consentimiento y crear una relación que se concreta en la entrega y recepción de unos derechos y obligaciones mutuos y específicos de ese negocio jurídico. Los derechos y obligaciones específicos son los que las partes no pueden cambiar y se adhieren a ellos o no voluntariamente, siendo libres para decidir crear esa relación.⁴⁷⁶ También, siendo libres, en la mayoría de las legislaciones, para tomar la decisión de su extinción; ya sea de forma unilateral, por parte de uno de los cónyuges, o por acuerdo entre las partes.

Muchos de los ordenamientos jurídicos aceptan un sistema matrimonial que permite la posibilidad, de forma voluntaria o causal, de disolución del matrimonio en vida de los cónyuges; concediendo gran autonomía a la voluntad de las partes en el momento extintivo. Una de las excepciones se establece en el Derecho canónico, que no admite la extinción del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges. El matrimonio

⁴⁷⁵ López Alarcón, Mariano – Navarro-Valls, Rafael, “Curso de Derecho matrimonial Canónico y Concordado, cit., p. 27. “Un sistema de vinculaciones preestablecidas que los cónyuges se limitan a asumir sin posibilidad de modificar sus rasgos básicos.

⁴⁷⁶ Navarro-Valls, Rafael, “Matrimonio y Derecho”, cit., pp. 17-19; Souto Paz, José Antonio, “Derecho Matrimonial”, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 15-18.

canónico refunde los elementos del Derecho romano, del Derecho germánico y del Derecho judío tan profundamente que, en palabras del Profesor Navarro-Valls, da lugar a un instituto de nueva configuración del matrimonio tal y como es conceptualizado en Occidente.⁴⁷⁷ La legislación canónica es un modelo de evolución desde estos derechos anteriormente citados hacia un sistema de unión indisoluble mientras vivan los cónyuges.

El divorcio es la ruptura del contrato matrimonial, termina con el vínculo del matrimonio y concede la libertad a las partes para celebrar una nueva unión matrimonial con otra persona. La separación es una suspensión temporal de los derechos y obligaciones mutuos, pero que puede renovarse con el consentimiento de las partes. El divorcio cancela todos los derechos y obligaciones que se debían los cónyuges. Si se desea reanudar la vida en común es necesario contraer un nuevo matrimonio.

La disolución del matrimonio en el Derecho judío se produce por la muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio. Hay que tener en cuenta que la naturaleza del divorcio en este ordenamiento jurídico es completamente diferente a como está regulado en la mayoría de las legislaciones que conocemos.

⁴⁷⁷ López Alarcón, Mariano - Navarro-Valls, Rafael, "Curso de Derecho Matrimonial Canónico y Concordado", cit., p. 23; Navarro-Valls, Rafael, "Matrimonio y Derecho", cit., p. 10. "El cristianismo... ante la madura cultura jurídica en que nació –la romana, enriquecida por el respeto de Roma a las otras culturas que fue asumiendo- adoptó una actitud de respeto, no de hostilidad. Absorbió lo que fue encontrando de positivo y compatible con los preceptos cristianos, tanto en Roma como en Judea".

2- EL DIVORCIO JUDIO

A diferencia de lo que ocurre en muchos sistemas jurídicos, el Derecho judío, que en Israel se aplica a todos los judíos, regula el divorcio no como un acto de un tribunal judicial, sino como la disolución del vínculo matrimonial producida por el mutuo consentimiento de las partes o por decisión de uno de los cónyuges amparado por una causa legal. Existe la obligación de divorciarse por mandato legal debido a la existencia de un impedimento impediendo; esto es un matrimonio prohibido por el Derecho judío, pero válido una vez contraído, que exige su disolución inmediata.

En el judaísmo el divorcio es un contrato unilateral ejecutado por el varón; aunque desde el siglo XI necesite la aceptación de la mujer, como se ha visto. En la disolución del matrimonio judío por divorcio es el marido el que inicia los trámites, y es el que debe conceder a la mujer el documento de divorcio o *guet* con el consentimiento de la esposa, que lo debe aceptar para que tenga validez.

El Deuteronomio 24: 1⁴⁷⁸ establece que es el marido el que debe

⁴⁷⁸ Deuteronomio 24: 1-4. "Cuando un hombre tomare una mujer y la desposare y luego ella no hallare favor a sus ojos por haber hallado en ella algo abominable, escribirá una carta de repudio (divorcio) que le entregará en su mano y luego la despedirá de su casa. Y cuando ella se haya ido de la casa podrá ser mujer de otro hombre, pero si éste llegara a detestarla y también le escribiera una carta de divorcio y la expulsara de su casa, o bien si el segundo marido muriera, el primer marido que ha había despedido no podrá tomarla nuevamente por mujer, ya que fue repudiada. Eso sería abominación para el Eterno, y no deberás contaminar la tierra que el Eterno te dio por heredad".

entregar el documento de divorcio o *guet* a la mujer; no puede hacerlo un tribunal por expreso mandato bíblico. Este versículo es la fuente de la legislación religiosa judía del divorcio.

A- EVOLUCION HISTORICA

Tanto la Biblia como el Talmud contienen citas sobre la bondad del matrimonio la fortuna del varón cuando se casa una mujer buena y lo miserable que puede llegar a ser el hombre cuando encuentra una mala esposa.⁴⁷⁹ También se ensalza la bondad del matrimonio en Proverbios 18: 22, “Quien halla mujer halla cosa buena, y obtiene favor del Eterno”. Es el hombre quien debe encontrar mujer, sea buena o mala, y sabemos que será feliz o desgraciado según lo que encuentre. En las Escrituras nunca es la mujer la que debe buscar un hombre; posiblemente por eso sólo el varón debe cumplir la *mitzvá* del casamiento. En contra de la mujer y el matrimonio, Eclesiastés 7: 26.⁴⁸⁰ Sobre el repudio Malaquías no deja duda sobre su oposición a éste: “Por tanto prestad atención a vuestro espíritu, y que nadie traicione a la mujer de su juventud. Porque odio el repudio, dice el Eterno, Dios de Israel”.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ Yebamot 63b.

⁴⁸⁰ Eclesiastés 7: 26. “Y encontré que la mujer es más amarga que la muerte. Su corazón encierra trampas y redes, y sus manos ligaduras. El que complace al Eterno escapará de ella, pero el pecador será atrapado por ella”.

⁴⁸¹ Malaquías 2: 15-16. “¿Acaso no los hizo (Dios) uno, aunque le sobraba aliento? ¿Y por qué uno? Porque buscaba una (digna) descendencia del Dios (único). Por tanto prestad

No hay constancia bíblica de la existencia del divorcio antes de la regulación del repudio mosaico. El matrimonio era un pacto privado, sin carácter jurídico; visto posiblemente como una necesidad social, con connotaciones cercanas a la compraventa de la mujer como bien necesario para la procreación y como mano de obra. Como ya hemos visto, en el acuerdo entre el padre de la mujer y el marido existen unas cantidades entregadas al padre y destinadas a la protección de la mujer, que más adelante administra el marido, y se supone son para el caso de viudedad o repudio. Esto distinguía la posición de la esposa de la que ocupaban las concubinas, que eran despedidas sin ninguna compensación. Queda bastante claro que era diferente la adquisición de esposa de la compraventa de esclavos.

Existía la poligamia y el varón podía tomar otra u otras esposas. Por tanto el repudio no era necesario. Debía darse un abandono de hecho de la anterior mujer a favor de la nueva esposa.

En la época mosaica, el Deuteronomio pone ciertas trabas al derecho de repudio del marido. Un hombre no puede abandonar, nunca, a la mujer que violó; tampoco puede repudiar a la que acusó falsamente de falta de castidad antes del matrimonio.⁴⁸² La Ley de Moisés exigió que el

atención a vuestro espíritu, y que nadie traicione a la mujer de su juventud. Porque odio el repudio, dice el Eterno, Dios de Israel, y también al que cubre su manto con violencia, dice el Eterno de los ejércitos. Por tanto prestad atención a vuestro espíritu, para que no obréis deslealmente”.

⁴⁸² Deuteronomio 22: 13-19; 28-29.

divorcio se realizará de una manera concreta y formal. La necesidad de un documento que probará la disolución del matrimonio permitió una cierta seguridad y publicidad para el repudio. De la misma forma nacía un espinoso problema para aquéllas mujeres que no lo conseguían; no se les permitía rehacer su vida si el marido les negaba el documento de repudio o desaparecía sin entregarlo.

B- LAS PRERROGATIVAS DEL MARIDO EN EL DIVORCIO JUDIO

Las peleas, la ruptura de la convivencia y el odio son las verdaderas causas para la petición del divorcio. Las palabras del Deuteronomio en las que se basa el divorcio han llevado a discusiones doctrinales en distintas épocas. Una de las más conocidas y que han influido de forma extraordinaria en el actual divorcio judío fue la de dos rabinos que fundaron sendas escuelas de seguidores, cada una con posturas muy distintas. Samai pensaba que un hombre no debe divorciarse de su mujer a no ser que encuentre en ella una actitud indecente (Traduce las palabras *ervat davar* del Deuteronomio por adulterio). Sin embargo, Hilel opinaba que es causa de divorcio cualquier hecho abominable que encuentre el marido en su mujer, no necesariamente de naturaleza sexual, incluso, 'si ella quema la comida'. También el rabino Akiba decía que si encontraba una mujer que le gustara más, porque entonces la suya no

tendría el favor de su marido,⁴⁸³ queriendo significar que ello implicaba que ya estaba rota la convivencia. Este rabino se quedaba con la primera parte de la frase del Deuteronomio, "y si ella no hallare favor a sus ojos", sin entrar en la segunda parte "por haber hallado en ella algo abominable".⁴⁸⁴ Ni siquiera entraba en la discusión que mantenían los rabinos anteriores sobre el tipo de 'abominación' que encontraba el marido en la mujer, sólo el adulterio para Samai o cualquier cosa para Hilel.

La *Halajá* se inclinó por la doctrina de la escuela de Hilel defendiendo que un hombre puede divorciarse de su mujer si hay base razonable para esta decisión. El divorcio se permite, también, cuando ambos cónyuges están de acuerdo; y cuando lo pide la mujer por alguna causa contemplada en la ley. Los tribunales rabínicos aceptan la petición de divorcio de la mujer si el marido le niega sus derechos conyugales, la comida, casa, vestido, le prohíbe visitar a su familia, asistir a bodas o funerales de amigos y parientes, o contrae una enfermedad que hace imposible o repugnante la convivencia con él.⁴⁸⁵ Además de estos supuestos de divorcio por decisión de las partes, podía el tribunal exigir a las partes el divorcio por haber realizado un matrimonio violando alguno de los impedimentos impeditivos del Derecho judío. En algunos supuestos el tribunal religioso exige al marido que se divorcie de su mujer como en

⁴⁸³ Guitín 90a.

⁴⁸⁴ Biale, Rachel, "Women and Jewish Law", cit., p. 73.

⁴⁸⁵ Lewittes, Mendell, "Jewish Marriage", cit., p. 180.

el caso de adulterio de ésta. Si un hombre se divorcia de su mujer por los rumores de adulterio, el supuesto amante queda prohibido para la esposa y si se casan deben divorciarse. También pide el tribunal religioso al marido que se divorcie de su mujer en los supuestos de matrimonios prohibidos por la Ley judía pero válidos una vez realizados; y, en circunstancias especiales en las que el tribunal considera que debe hacerlo, como cuando viste indecorosamente, frecuenta malas compañías, le prepara comida no *kaser* y miente diciendo que lo es; los rabinos defienden que en esos casos es una *mitzvá* divorciarse. En el divorcio por mal comportamiento, la esposa pierde su *ketubá*.

Cuando no era obligatorio que la mujer aceptara el documento de divorcio los rabinos restringían los divorcios arbitrarios. Actualmente, desde el Edicto del Rabino Gersom, el tribunal decide la parte económica del divorcio según la causa.⁴⁸⁶

Sabemos que un sacerdote no puede casarse con una divorciada pero, sin embargo, no le está prohibido divorciarse de su mujer. Hay que entender esta aparente contradicción teniendo en cuenta las estrictas leyes de pureza que debían mantener los sacerdotes por su dedicación al Templo.⁴⁸⁷

Desde la época de Moisés hasta el siglo XI, con el Edicto del Rabino Gersom, la concesión del divorcio dependía exclusivamente de la

⁴⁸⁶ Chigier, Moshe, "Divorce in Jewish Law and Custom", cit., p. 175.

⁴⁸⁷ Biale, Rachel, "Women and Jewish Law", cit., p. 71.

voluntad del varón. Desde este momento los Tribunales rabínicos, que supervisan el divorcio, se aseguran que concurra la aceptación de la mujer para la validez del mismo.

3- CARACTERISTICAS DEL DIVORCIO JUDIO

1) El divorcio en el judaísmo es un acto unilateral; es un contrato que ejecuta el marido y la mujer acepta. Desde el siglo XI puede considerarse que la aceptación de la mujer es un requisito, si no imprescindible, sí necesario. La mujer puede pactar ciertas cláusulas, sobre todo las económicas o las referentes a los hijos menores, para que sean recogidas por el varón en el contrato. No hay divorcio si el marido no lo ejecuta, entregando el documento a su mujer; en el momento que ésta acepta dicho documento el divorcio es efectivo.

Se conceden divorcios sin la necesaria aceptación del documento por parte de la mujer o su apoderado, ya sea porque ésta se niegue a recibirlo o porque ha desaparecido y el marido no puede entregárselo a ella personalmente o a un representante designado por la mujer para tal fin. En estos casos especiales el tribunal puede permitir al marido celebrar otro matrimonio sin la preceptiva aceptación del documento de divorcio por parte de la mujer.

2) Es un acto formal que requiere la emisión del *guet* por parte del marido y la aceptación del mismo por la esposa. Nadie puede suplir la

voluntad del marido en la decisión de divorciarse y ordenar elaborar el documento de divorcio. La aceptación del documento de divorcio por la mujer es una norma rabínica, por tanto, los rabinos pueden considerar que hay casos especiales en los que ellos pueden conceder una dispensa especial para celebrar nuevas nupcias con otra mujer. La *Torá* establece la necesidad de la emisión por parte del marido de dicho documento para que la mujer quede libre del vínculo matrimonial y pueda volver a casarse. Los rabinos no pueden cambiar una ley de la *Torá*. Esa es la gran diferencia entre un mandato de la *Torá* y otro rabínico. No se puede cambiar lo establecido en el Deuteronomio 24: 1; a pesar de la problemática situación en el caso que el varón se niegue a conceder el divorcio a su mujer. Cualquier solución rabínica debe ser escrupulosamente respetuosa con lo establecido en el Libro bíblico.

4- ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL DIVORCIO JUDIO

A- SUJETOS

Los sujetos de un divorcio judío son los esposos. La libertad de las partes para decidir la extinción de su matrimonio debe ser total. Si falta la absoluta libertad de alguno de los esposos en la entrega y aceptación del *guet*, o su conocimiento sobre lo que supone el divorcio como fin del vínculo matrimonial, el divorcio no será válido. La acción para disolver

su matrimonio es de las partes; sólo su realización debe ser supervisada por un rabino o tribunal preparado para ello. El marido pide la realización del documento de divorcio a una rabino experto y debe ser él o su apoderado el que lo entregue a la mujer o al apoderado de ésta. El divorcio debe ser otorgado por el varón y no pueden los tribunales ejercer una coacción directa sobre el marido, ya que su concesión debe ser libre.

a- Petición de divorcio al tribunal rabínico por parte del marido y la mujer

Ambos cónyuges pueden acudir al tribunal religioso para pedir el divorcio. Como se sabe las cuestiones del matrimonio y divorcio en Israel están reguladas por la ley personal de las partes, que es el Derecho religioso, el judío para los ciudadanos israelíes de esta religión, y bajo la jurisdicción de los tribunales rabínicos. La mujer puede instar el divorcio, de modo indirecto, ante el juez o tribunal rabínico, con justa causa, para que pida al marido que le entregue el documento de divorcio. El Éxodo permite que una esclava que desagrada a su amo sea redimida; y si estaba destinada a casarse con un hijo de aquél y no cumple con sus obligaciones maritales debe permitir a la mujer salir libre gratuitamente. Si la Biblia exige esta actitud hacia una esclava tanto más debe permitirse la libertad

a una esposa.⁴⁸⁸ Existe un problema cuando el marido no está en posesión de sus facultades mentales, ya que está terminantemente prohibido la emisión del *guet* por parte del marido en estado de enajenación mental o intoxicación.⁴⁸⁹

El varón, también, puede instar al tribunal rabínico para que la mujer acepte el *guet*. Si una parte ha dejado de cumplir las responsabilidades inherentes al matrimonio que le correspondían, sea el marido o la mujer la que acude al tribunal religioso, deben alegar la causa para la petición del divorcio; se verán más adelante en el apartado de las causas del divorcio.

Pueden las autoridades *halájicas*, que supervisan los trámites del divorcio, usar una coacción indirecta a través de todos los medios a su alcance. Ciertas medidas de presión en el aumento de la cantidad económica que debe pagar el marido a su mujer; e, incluso, en último caso amenazas de privación de libertad, situación que se aplica en contadas ocasiones sólo en casos especiales. También, pueden ejercer todo su poder de persuasión con medidas de tipo económico sobre la mujer.

⁴⁸⁸ Éxodo 21: 7-11. "Si vendiere un hombre a su hija por sierva, no saldrá ésta como los demás siervos. Si desagradare a su amo y éste no la tomare por mujer, permitirá que ella sea redimida, pero no podrá venderla a pagano después de haberla despreciado. Y si la destinare para su hijo, le dará a ella el derecho de las hijas (la tratará como tal), y si tomare para sí otra, no disminuirá a la primera su comida, su vestidura y sus derechos conyugales, más si no cumpliere esas tres obligaciones ella saldrá libre gratuitamente".

⁴⁸⁹ Gutín 67b.

b- Divorcio en contra de la voluntad de la mujer

El tribunal rabínico no puede declarar automáticamente nulo un divorcio en el que falta la aceptación de la esposa; aunque, como siempre se realiza bajo supervisión rabínica, estos casos son raros y en circunstancias de difícil localización del paradero de la mujer. No se conocen penas de privación de libertad para obligar a la mujer a aceptar el *guet*; en ciertos supuestos muy complicados el marido puede recibir el permiso rabínico para contraer un nuevo matrimonio.

Las autoridades rabínicas aceptan el divorcio otorgado por el marido, aún en contra de la voluntad de su mujer, si ésta es sospechosa de adulterio, lleva una vida inmoral, se niega a mantener relaciones sexuales con su marido o a vivir con su esposo, o viola los preceptos religiosos de obligado cumplimiento para la mujer.

La posibilidad del varón de divorciarse sin la aceptación del *guet* por parte de la mujer; y, sobre todo, la situación parecida que existe en la legislación musulmana del repudio o divorcio unilateral del marido sin el consentimiento de la mujer llevó al legislador israelí a crear el delito de 'divorcio contra la voluntad de la esposa', a no ser que un tribunal decida que la mujer debe aceptar el documento de divorcio. Una vez que el tribunal religioso competente se ha pronunciado en este sentido no hay delito.

Este delito se incluyó por primera vez en la legislación de Israel

cuando se promulgó la Ley de Igualdad de la Mujer en 1950, y el legislador israelí volvió a recogerlo en la Ley de la Bigamia de 1959.⁴⁹⁰

B- OBJETO

Como se ha visto, la disolución del vínculo matrimonial debe hacerse en el derecho judío por medio de un documento de divorcio o *guet* que entrega el marido a la mujer, y que en el momento que ésta lo acepta el matrimonio queda disuelto. Este acto permite a las partes celebrar legalmente una nueva unión.

Se exigen unos requisitos claros y precisos para su validez y evitar su falsificación, con la posibilidad de la nulidad del *guet* si no se observan, dando lugar a situaciones irregulares de futuras uniones adúlteras e hijos bastardos. La Misná indica algunas formalidades, y las autoridades *halájicas* concretan los requisitos sobre el tipo de papel o pergamino, tinta que debe utilizarse y el contenido del documento. El marido tiene que encargarlo libremente, sin coacción y expresamente para su mujer, con la voluntad de divorciarse de ella. Debe entregarlo el marido porque es esencial que conste que la mujer lo recibe y acepta libremente. Tiene que estipularse sin posibilidad de error el nombre de las partes y la ruptura del

⁴⁹⁰ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 183. Se tuvo sobre todo en consideración la posibilidad legal y práctica musulmana del divorcio en contra de la voluntad de la mujer.

matrimonio.⁴⁹¹

5- LA FORMA EN EL DIVORCIO JUDIO

Los contratos de matrimonio y de divorcio en el Derecho judío, a diferencia de lo que ocurre con los civiles, son ejecutados unilateralmente por parte del marido, aunque con el consentimiento de la mujer. Como sabemos por el Deuteronomio una vez que la mujer recibe el documento de divorcio puede volver a casarse con otro hombre, porque el divorcio es efectivo y ya no pueden vivir juntos. Sabemos que está prohibido que el divorcio se lleve a cabo sin dicha aceptación; y aunque la mujer no puede iniciar los trámites, puede pedir al marido el divorcio, o pedir a un tribunal rabínico que convenza al marido que se lo conceda.⁴⁹² El marido inicia el proceso de disolución del matrimonio encargando un documento escrito o *guet*, en su nombre y para entregar a su esposa, a una autoridad *halájica* especializada (*sofer*), en presencia de un tribunal rabínico (*Bet Din*).

A- ACTUACION DEL TRIBUNAL

Es preceptiva la intervención del tribunal para decidir si la

⁴⁹¹ M. Gitín 9, 3. “Que esto sea un acta de divorcio de mí y un documento de despido y de liberación, para que puedas casare con cualquier hombre que quieras”.

disolución puede llevarse a cabo, según la legislación judía, si está justificada según las circunstancias y ajustada a Derecho su trámite; aunque el juez o tribunal considere que el acto no estaba justificado, si las partes lo realizaron de forma correcta, según las disposiciones *halájicas*, el matrimonio se considera disuelto y las partes están libres para contraer un nuevo vínculo. Es prácticamente imposible que pueda darse este caso y que un tribunal confirme un divorcio realizado sin su conocimiento e intervención, ya que el divorcio judío tiene un carácter religioso y debe llevarse a cabo observando escrupulosamente todas las normas que rigen la redacción del documento de divorcio, la entrega y recepción del mismo.⁴⁹³

La posición del tribunal rabínico es más de persuasión que de autoridad, más de mediador que de juez. Los aspectos económicos pueden influir en la concesión o aceptación del *guet*. Los rabinos pueden confirmar el derecho de la mujer a recibir la cantidad demandada a su marido por el divorcio, pero no pueden forzarle a que acepte tal pretensión. Si la mujer está interesada en obtener el divorcio puede incentivar al marido con un recorte en dicha cantidad. Pueden realizar el mismo cometido los rabinos cuando la situación es a la inversa y es el marido el que desea obtener la aceptación del *guet* por parte de la mujer.

Existen ciertos principios y reglas precisas que establecen cuando

⁴⁹² Sulján Aruj EH 154.

⁴⁹³ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 182.

y bajo que circunstancias debe ser pedido un divorcio por el marido o por la mujer y tienen una influencia importante sobre los derechos económicos de la mujer en la disolución del matrimonio.

B- REQUISITOS

El contrato de divorcio disuelve el contrato del matrimonio. El requisito formal de un documento de divorcio escrito se instituyó en tiempos bíblicos.⁴⁹⁴ El procedimiento para llevarlo a cabo por una autoridad *halájica* especializada y con autorización para supervisar el fin de un matrimonio es relativamente sencillo y rápido.

- El *sofer* (escriba) debe estipular claramente que el divorcio es para el marido que lo ha pedido y para su mujer. Si no se usara este documento y se presentara una pareja con los mismos nombres no podría entregarse para estas personas porque es necesario que sea escrito específicamente para el que lo encarga.

- El tribunal rabínico es extremadamente meticuloso en la comprobación de los nombres y demás datos de la pareja que va a divorciarse para que no quede la más mínima duda de su identidad.

⁴⁹⁴ Jeremías 3: 8. “Y yo vi cuando, a causa de todos los adulterios que había cometido Israel, la despedí dándole carta de repudio, cosa que no temió su hermana la desleal Judá, sino que ella también fue y cometió adulterio”; Isaías 50: 1. “Así dice el Eterno: ¿Dónde está la carta de divorcio de vuestra madre, con la cual Yo la repudí? ¿A cuál de Mis acreedores os he vendido? He aquí que por vuestras iniquidades fuisteis vendidos, y por vuestras transgresiones fue repudiada vuestra madre”; Guitín 90a; Yebamot 31a.

Pregunta al varón si encarga este documento libre y voluntariamente.

- El *Bet Din* o tribunal religioso sigue la realización y entrega de dicho documento como algo sagrado. El divorcio religioso pone fin a la santidad de la unión matrimonial; lo mismo que la *havdalá* es la ceremonia que separa la santidad del *sabat* o de una fiesta religiosa, como día especial y santo, del día siguiente. El día santo se inicia con el *kidús* (santificación o consagración) a la puesta del sol, y el matrimonio se inicia con la consagración de la mujer o *kidusín*.⁴⁹⁵

- El pergamino en el que se va escribir debe ser entero y limpio, sin enmiendas y raspaduras; es tradición que se escriba con una pluma de ganso y tinta negra. Suele escribirse en hebreo, también puede hacerse en arameo, sobre todo entre los askenasíes. Debe contener el nombre exacto de los esposos en hebreo y en otro idioma, el del país en el que se lleva a cabo el divorcio o el usado normalmente por los cónyuges, sus apodos, ciudad de origen y de residencia; para su más exacta localización solía ponerse el río que pasaba por la ciudad o el mar si es una zona de costa.

- Se escribe el documento en doce líneas, ya que doce es el valor numérico de la palabra *guet*, sin dejar espacios en blanco. Debe ser firmado por los dos testigos. No puede redactarse por la noche ni en vísperas de fiesta o del *sabat*.⁴⁹⁶

⁴⁹⁵ Chigier, Moshe, cit., pp. 133-135.

⁴⁹⁶ Galera José A. Tesis cit., p. 259; Brayer, Menachem M., "Jewish Woman in Rabbinic Literature", cit., p. 189; Bulka, Reuven p., cit. p. 140. La palabra gt está compuesta por la g-gimel=3 y la t-tet=9, por eso se redacta en doce líneas.

- Una vez realizado el encargo de redactar el documento de divorcio, se lee en voz alta por el tribunal para comprobar que todo está correcto; el marido asegura al tribunal que está realizando todo con plena capacidad y libre voluntad.

- Este documento debe ser entregado por el marido o su apoderado a la esposa o su apoderado en presencia del tribunal rabínico compuesto por tres miembros. Se necesita, además, la asistencia de dos testigos validos para que testifiquen, que sean versados en leyes y, como ocurre en el caso del matrimonio, no pueden ser parientes de los cónyuges ni entre sí.

- La mujer debe asegurar al tribunal que está realizando este acto libre y voluntariamente sin coacción; entonces, acepta el *guet* y camina unos pasos para demostrar que ha tomado posesión de él.

- El documento debe ser leído en voz alta por el tribunal religioso por segunda vez. A continuación se corta para evitar que pueda ser usado otra vez y se tira. La mujer, si no conoce el proceso, queda desilusionada por no poder guardar el documento que fue redactado para su divorcio como pudo hacer con su *ketubá*. Sin embargo, se entrega a las partes un documento que se conoce como *ptur*. Este certificado de divorcio firmado por todos los miembros del tribunal rabínico sirve de prueba para atestiguar que el divorcio se ha llevado a cabo y las partes son libres para volver a celebrar una segunda unión. Por tanto, el documento de divorcio no es el certificado de prueba del divorcio.

- Si las partes viven en diferentes ciudades o no desean verse, el procedimiento puede ser llevado por sus representantes, personas con poder que los representan para todos los actos ante el tribunal.

-La voluntad de las partes es un requisito fundamental en la entrega y aceptación del divorcio.

La concesión del *guet* es una *mitzvá* o mandato religioso, que de producirse la separación de la pareja es una obligación sagrada que debe cumplirse. Es diferente de los mandamientos de obligado cumplimiento siempre como dar limosna o poner una *mezuzá*⁴⁹⁷ en la puerta de la casa.

Respecto al marido: Será considerado un *guet* inválido el de un marido mentalmente incapaz o el conseguido de forma contraria a la ley, por coacción.⁴⁹⁸ Si la ley autoriza a usar la coacción con el varón para que entregue el *guet* a su mujer; por ejemplo, la obligación de mantenerla desde que el tribunal le pide que entregue el documento de divorcio hasta que lo realice y libere a la mujer de su unión con él, y el marido puede escapar de esta obligación entregando dicho documento, entonces el *guet* no se considera concedido por coacción ilegal y es válido. Aunque rehusara en un primer momento, esta negativa del marido es contraria a

⁴⁹⁷ Maier, Johann – Schäfer, Peter, “Diccionario del Judaísmo”, cit., p. 277. (Literalmente, jambas de la puerta). Nombre que se da al pequeño rollo de pergamino en el que está escrito el texto de Deuteronomio 6: 4-9 y 11: 13-21 y que, encerrado en una cajita, se coloca en la jamba derecha de la puerta de toda casa judía.

⁴⁹⁸ Guitín 67b, 88b. Contrario a la ley es el conseguido por coacción contra el marido cuando no está permitido o el obtenido de forma no válida para la ley; por ejemplo, obligar al marido a pagar una cantidad de dinero a su esposa e hijos cuando no tiene obligación de

la ley. Es costumbre, de todas formas, para evitar cualquier sospecha antes de que el *guet* sea escrito y entregado, pedir al marido que anule todas las declaraciones anteriores que hubiera hecho relativas a la coacción del tribunal a entregarlo y su negativa a concederlo.⁴⁹⁹

Respecto a la mujer: También, el *guet* debe ser aceptado por la esposa libremente sin coacción. Desde el Edicto del Rabino Guersom la mujer tiene un derecho similar al varón, éste no puede divorciarse sin el consentimiento de la mujer. El Derecho talmúdico prohibía divorciarse de una mujer mentalmente incapaz, aunque permitía el divorcio en contra de la voluntad de la mujer. La incapacidad mental de la mujer impedía al marido divorciarse de ella y debía atenderla económicamente, ya que el Deuteronomio 24: 1 estipula que la esposa debe recibir el documento en su mano y una incapaz no tiene mano en sentido legal;⁵⁰⁰ además, no puede cuidar de sí misma. Antes del Edicto del Rabino Guersom contra la poligamia el marido podía tomar otra esposa. Después de esta norma debe conseguir, en caso de incapacidad mental de la mujer, el permiso de 100 rabinos para poder tomar otra esposa.⁵⁰¹

hacerlo o exigirle el tribunal el pago de una cantidad excesiva.

⁴⁹⁹ Enciclopedia Judaica, cit., col. 419.

⁵⁰⁰ Yebamot 113b.

⁵⁰¹ Enciclopedia Judaica, cit., col. 420.

C- EL DOCUMENTO DE DIVORCIO

El texto de un *guet* tiene doce líneas como se ha dicho en un papel limpio que deben firmar una vez redactado dos testigos para certificar su validez. Un *guet* de la comunidad askenasí está normalmente escrito en arameo.⁵⁰² Antes de empezar el escribano debe conocer los nombres y apodos, de los cónyuges y padres, además de su lugar de residencia. Si no hay posibilidad de reconciliación es mejor que el marido no hable mientras se redacta el *guet* para que no invalide su intención de divorciarse de su esposa por algo que diga, aún sin querer, antes de completarse este procedimiento.

En el _____ día de la semana, el _____ día del mes de _____ en el año _____ desde la creación del mundo, según las cifras del calendario como acostumbramos a contar aquí, en la ciudad de _____, que está situada en el río _____, y cerca de pozos de agua, yo, _____, hijo de _____, estoy presente hoy en la ciudad de _____, que está situada en el río _____, y cerca de pozos de agua, doy mi libre consentimiento, sin coacción alguna, para dejarte ir, liberarte, y apartarte de mi, a ti, mi esposa _____, hija de _____, que vive actualmente en la ciudad de _____, que está situada en el río _____, y cerca de pozos de agua, quien ha sido mi

esposa este tiempo. Así te dejo ir, te libero, te aparto de mí, para que con permiso y total independencia te cases con cualquier hombre que desees. Desde este momento ninguna persona puede impedírtelo, y estás permitida para todos los hombres. Este es el acta de divorcio, la carta de liberación, el documento de la libertad, según la Ley de Moisés y de Israel.

_____	hijo	de
_____, testigo		
_____	hijo	de
_____, testigo		

La redacción y entrega del *guet* se recomienda que se haga bajo la supervisión de tres varones que constituyen un tribunal judío de justicia o *bet din*. Cuando el marido, o su apoderado, entrega el documento a la mujer, o a su apoderado, recita una fórmula ritual especificando, claramente, que, desde ese momento, ella no es ya su esposa y es libre de casarse con otro hombre. La mujer, después de aceptar y tomar posesión del documento, dando varios pasos, lo entrega al tribunal; lo cortan con un cuchillo o unas tijeras y lo tiran.

Poco tiempo después las partes reciben un documento, atestiguando el hecho de estar divorciados según el Derecho judío.

⁵⁰² Aiken, Lisa, cit., p. 201.

Todo este proceso es muy breve, una pareja judía puede completar un divorcio según la Ley de Moisés y de Israel en un día, si ambos consienten y no hay circunstancias extrañas que lo compliquen, puede tomar alrededor de una hora redactar, entregar y aceptar el *guet*.⁵⁰³

6- CAUSAS DEL DIVORCIO JUDIO

El *guet* es el eje central del divorcio judío, como fórmula sagrada y como medio de publicidad. La *Torá* permite que el marido tenga el poder de repudiar a su mujer; mientras que la Ley Oral exige que el marido justifique el divorcio. El Derecho judío permite a la mujer acudir como demandante en un divorcio ante un tribunal rabínico con justa causa y que sea el tribunal la que la represente frente a su marido demandado, y le pida la concesión del *guet*.⁵⁰⁴

Sabemos por el Deuteronomio que el divorcio judío permite tanto al hombre como a la mujer, una vez obtenido, poder contraer un nuevo vínculo. Además de las prohibiciones legales de parentesco y sacerdotales, existe otra excepción: en el caso de la pareja ya divorciada si la mujer ha contraído matrimonio con otra persona después de ese divorcio; trata de evitar los intercambios de pareja durante un tiempo para luego volver al primero. Excepto en estos casos las partes son libres para contraer otro

⁵⁰³ Aiken, Lisa, cit., p. 202; Galera, José Á., tesis cit., p. 260.

⁵⁰⁴ Bulka, Reuven P., "Jewish Divorce Ethics", Ivy Press, New York, 1992, pp. 189.

matrimonio.

Para el Derecho judío el divorcio tiene implicaciones legales y morales. El lazo del matrimonio es sagrado e inviolable pero no es indisoluble. Existen varias posibilidades de basar un divorcio, unas tienen su causa en la ley, mientras que otras se basan en el deseo y voluntad de las partes de terminar con su matrimonio.

Las causas para la petición del divorcio son muchas y de toda índole:

- Divorcio por mutuo consentimiento.
- Divorcio legalmente exigido por un tribunal rabínico sin petición de las partes.
- Divorcio por petición del marido.
- Divorcio por petición de la mujer.

Hay ciertas limitaciones para la petición del divorcio, entre ellas está la enfermedad mental de la mujer. Desde la época talmúdica se consideraba injusto que el marido abandonara a una mujer enferma y que no podía valerse por sí misma por algún trastorno mental; por tanto, el marido no puede divorciarse en este caso.⁵⁰⁵ Tampoco, en el supuesto de cautividad, víctima de guerra, o cualquier situación de falta de libertad, ya que debe redimirla y no puede divorciarse para evitar esta obligación. No es posible el divorcio por parte del varón si la mujer es menor de edad y no puede entender lo que significa; aunque la mujer menor pueda casarse

con permiso de los padres o judicial.⁵⁰⁶ Tampoco, si el marido quedaba sordomudo (se consideraba incapacidad absoluta) o con alguna incapacidad mental posterior al matrimonio; ya que si el defecto físico era anterior y había sido considerado capaz para contraer, también lo era para divorciarse.⁵⁰⁷

Existen unas obligaciones elementales en el matrimonio como son la compañía y la unión conyugal, un pacto entre los esposos para evitar esta unión es nulo, y no puede basarse el divorcio en la violación de este pacto por ninguna de las partes.

A- DIVORCIO DE MUTUO CONSENTIMIENTO

El Derecho judío permite el divorcio por mutuo consentimiento ya que no exige un cónyuge culpable. Se considera suficiente causa las diferencias irreconciliables y el que la pareja sea incompatible. No es necesario probar un adulterio o malos tratos para poderse divorciar.⁵⁰⁸ El divorcio judío es doloroso pero relativamente sencillo si ambos cónyuges están de acuerdo. La mujer en estos casos recibe todo lo pactado en la *ketubá*. Es necesario llegar a acuerdos sobre la custodia de los hijos y los alimentos.

⁵⁰⁵ Yebamot 113b.

⁵⁰⁶ Brayer, Menachem M., cit., p. 299.

⁵⁰⁷ Galera, José A., tesis cit., p. 262; Brayer, Menachem M., cit., p. 193.

⁵⁰⁸ Bulka, Reuven P., cit., p. 90.

El que uno de los cónyuges desee el divorcio y el otro no complica la situación. Cuando existía el repudio y era el marido el que lo deseaba sencillamente escribía un documento de repudio y la mujer debía abandonar su casa. Desde el Edicto del Rabino Guersom, como este sabio dejó dicho: “Para asimilar los derechos de la mujer a los del hombre, se ordena que así como el hombre se divorcia por propia voluntad, no podrá realizarse un divorcio de una mujer excepto con su consentimiento”.⁵⁰⁹ Esta norma del siglo XI trata de introducir cierta igualdad en el momento de la disolución del matrimonio entre los cónyuges. El mismo rabino aprobó la prohibición de la poligamia, que trataba de equiparar los derechos de los cónyuges, también, durante el matrimonio.

En ausencia de acuerdo entre las partes se debe acudir al tribunal religioso para que decida si existe causa legal para obligar al otro cónyuge a entregar o aceptar el documento de divorcio. La decisión del tribunal dependerá de la causa que se alegue; si está admitida como tal por el Derecho judío el tribunal puede forzar, pero no obligar, a que se acepte la petición del cónyuge que demanda la disolución.

B- EL ODIO COMO CAUSA DE DIVORCIO

No muy extendido pero se han encontrado algunas *ketubot*, de finales del período talmúdico en Palestina, con cláusulas que gravan los

⁵⁰⁹ Brayer; Menachem M., cit., p. 297.

derechos económicos del cónyuge que pide el divorcio por odio. El Talmud de Jerusalén recoge esos contratos.⁵¹⁰ Ni la Misná ni el Talmud de Babilonia lo hacen.

Parece ser una costumbre minoritaria de Palestina y que exceptuando el gravamen económico que el demandante del divorcio sabía que debía pagar, por ser un acuerdo recogido en la *ketubá*, el divorcio seguía su curso normal.

C- CAUSAS LEGALES DEL DIVORCIO OBLIGATORIO

La Ley exige el divorcio de la pareja cuando se dan ciertas circunstancias por ser un matrimonio celebrado en contra de una prohibición *halájica*; es independiente de la voluntad de los cónyuges que deberán romper su matrimonio aún en contra de sus deseos.

a- El adulterio

Los celos y la falta de confianza son, a menudo, causas de divorcio. Justificados o no, problemas de celos del marido se citan en la Biblia; no era el caso de la mujer en una sociedad como la bíblica donde

⁵¹⁰ Chigier, Moshe, cit., p. 173. El Talmud de Jerusalén recoge sobre esos contratos: “Los que escriben (en sus *ketubot*) ‘Si el odia; si ella odia’, es una condición económica (por ejemplo: la penalidad financiera impuesta al que pide el divorcio) y es válida”. La frase del Talmud de Jerusalén ‘Los que escriben’ indica que era una práctica excepcional.

se aceptaba la poligamia. La mujer sufría en caso de duda sobre su fidelidad, como se ha visto en otro capítulo, la prueba de las ‘aguas amargas’, donde se decidía si era culpable o no.⁵¹¹ La pena bíblica para la mujer adúltera era la muerte. El marido no podía ser considerado adúltero ya que no se consagraba a la mujer y podía tener varias esposas. En cualquier caso acusar a una mujer de cometer adulterio significa el divorcio de la pareja; llevaba aparejado el castigo de la pérdida de su *ketubá*, y la prohibición para la mujer de un futuro matrimonio con el supuesto adúltero.

El adulterio que obliga al divorcio tiene que poder ser probado. Es necesario la existencia de dos testigos directos que acusen a la mujer, y que de las pruebas aportadas exista suficiente sospecha que evidencie su adulterio.⁵¹² No son frecuentes estos casos de obligación de divorcio.⁵¹³ Si se prueba el adulterio o la mujer lo reconoce queda prohibida para su marido, según la *Torá* y para su amante, según la legislación rabínica.

No es posible la petición y concesión del perdón entre los esposos en este caso porque no puede permitirse ni perdonarse algo prohibido por ley.⁵¹⁴

La mujer está obligada en caso de adulterio a aceptar el documento de divorcio, porque no le protege el Edicto del Rabino Guersom en este

⁵¹¹ Números 5: 12-19.

⁵¹² Yebamot 24b.

⁵¹³ Bulka, Reuven p., cit., p. 92.

⁵¹⁴ Ketubot 9a.

caso. Aunque es un tema controvertido doctrinalmente, si la mujer puede pedir el divorcio para evitar ser una *aguná*, por esta misma causa; en el supuesto de que su marido no desea concederle el *guet*. No puede cohabitar con ella por quedarle prohibida después del adulterio y la mujer no puede celebrar otro matrimonio hasta que no quede disuelto este, por tanto, el marido no puede negarse a conceder el *guet*, ya que no está permitido en ningún caso al varón dejar en situación de *aguná* a la mujer.

En este supuesto es necesario, también, el testimonio de dos personas, porque la declaración de parte de la mujer únicamente no es aceptada, por la sospecha de que lo hace sólo porque desea el divorcio para poder casarse con otro hombre, aunque pierda su *ketubá*. Tampoco es suficiente la presencia de un testigo, a no ser que el marido acepte este testimonio y el tribunal lo considere suficiente prueba.⁵¹⁵

En caso de violación la mujer no queda prohibida para su marido excepto si éste es un sacerdote,⁵¹⁶ ni pierde su *ketubá*.

b- Los matrimonios prohibidos pero válidos una vez celebrados

Cualquier matrimonio prohibido por el derecho judío pero válido exige el divorcio inmediato de la pareja. Por ejemplo el caso de sacerdote casado con divorciada o mujer no virgen; también, ciertos matrimonios

⁵¹⁵ Kidusín 66a.

⁵¹⁶ Yebamot 56b.

prohibidos entre parientes, que necesitan la entrega y aceptación inmediata del *guet* para su disolución. En estos casos los esposos no pueden convivir, independientemente que las partes no deseen separarse. Los supuestos de las prohibiciones bíblicas de incesto de primer grado no necesitan el *guet* porque son nulos, como se vió en el epígrafe de los matrimonios prohibidos y nulos..

c- Las uniones irregulares

Se consideran uniones irregulares cuando falta alguno de los requisitos necesarios del matrimonio para el Derecho judío, como la ausencia de consentimiento, la duda sobre la capacidad de una de las partes, o el incumplimiento de alguno de los requisitos esenciales de la forma del matrimonio (como la falta de alguna de las condiciones para considerar a los testigos válidos).

El tribunal en estos supuestos y en el caso de los matrimonios prohibidos exige el divorcio, porque el matrimonio aunque prohibido es válido una vez celebrado y debe ser disuelto; independientemente de que las partes conocieran la prohibición y que sigan cohabitando una vez que la han conocido⁵¹⁷.

D- CAUSAS A FAVOR DEL MARIDO

La posición del hombre y la mujer en el divorcio judío ha sido bastante diferente con clara discriminación hacia esta última. La importancia dada por el Derecho judío al matrimonio y a la familia ha incitado a las autoridades *halájicas* a poner dificultades al divorcio; pero, cuando la convivencia se ha roto definitivamente y es imposible la reconciliación puede llevarse a cabo la disolución del matrimonio.

- Negativa o imposibilidad de cohabitar por parte de la mujer: Es causa de divorcio si la esposa rehusa cohabitar con su marido porque le repugna; está obligada a aceptar el documento de divorcio y pierde lo estipulado en la *ketubá*. Si es por rebeldía o por enfado, el tribunal rabínico le pedirá que recapacite y amenazará con la pérdida de todos sus derechos. Tiene un plazo de un año, sin posibilidad de exigir alimentos; de persistir en su decisión, pasado este plazo, la mujer debe aceptar el divorcio.⁵¹⁷

- Irreligiosidad de la mujer: Entre otras cosas no cumplir las normas religiosas sobre el sábado y las demás fiestas; engañar al marido sobre los días de la castidad matrimonial; preparar comida no permitida diciendo que es *kaser*, si el marido demuestra al tribunal que es practicante (aunque no es el caso si la mujer actuó así por ignorancia de la ley, por

⁵¹⁷ Ketubot 77a; Guitín 88b.

⁵¹⁸ Enciclopedia Judaica, cit., col. 418.

miedo o distraídamente);⁵¹⁹ llevar una vida escandalosa; no cumplir sus promesas y cualquier conducta que rompa la armonía familiar y le convenza al tribunal de la imposibilidad de continuar la convivencia conyugal. El perdón de todo esto priva al marido de usarlo como causa en una acción de divorcio.

- Defectos ocultos de la mujer: Si no pudo conocerlos el marido antes del matrimonio como enfermedad crónica, transpiración desagradable, aliento fétido y para la mayoría de la doctrina la epilepsia; se incluye, además, cualquier defecto que haga a la mujer 'abominable' para su marido o le impida cohabitar con él. Si el marido conocía alguno de estos defectos antes del matrimonio, o los conoció después pero continuó conviviendo con ella, se considera que los ha perdonado y no podrá alegarlos para exigir el divorcio. Cualquier defecto que aparece en la mujer después del matrimonio no es causa para la petición del divorcio excepto si es una enfermedad mortal o impide a la mujer cohabitar con su marido.

- Esterilidad: La falta de hijos con una mujer después de diez años de matrimonio es causa de divorcio, pero no es obligatorio; aunque el varón que no tiene hijos debe cumplir con la *mitzvá* de procrear y debe procurarlo si se confirma alguna causa en su mujer que le impide tener hijos. Se incluye a la mujer que no es estéril pero que por razón de

⁵¹⁹ Ketubot 7a.

enfermedad no debe tenerlos.

E- CAUSAS A FAVOR DE LA MUJER

La mujer puede pedir el divorcio por causa de un defecto físico del marido y por su conducta hacia ella.

- Son considerados defectos físicos del marido como causa para pedir el divorcio los que impiden la cohabitación entre los esposos, porque sean de enfermedad grave o contagiosa o porque produzcan tanta repugnancia que la imposibilite. En estos casos el tribunal, si el marido se niega, exigirá al marido que conceda el *guet* a su mujer.⁵²⁰ En el supuesto de que el marido padezca epilepsia la doctrina no es unánime y el tribunal pedirá, pero no exigirá, al marido la entrega del documento de divorcio, excepto si existe el peligro de que la esposa se convierta en *aguná*. Los defectos físicos que se produzcan después del matrimonio, o antes si eran conocidos para la mujer, no constituyen causa de divorcio. Si no sabía de su existencia antes de casarse pueden ser causa de divorcio si lo alega en un tiempo razonable desde que los conoció, porque si no lo hace se considerará que no les concede suficiente importancia como para una petición de divorcio.⁵²¹

- La impotencia es causa de divorcio basado en el derecho de la

⁵²⁰ Ketubot 77a.

⁵²¹ Ketubot 77a.

mujer de iniciar una nueva relación con otro hombre. En este caso no debe esperar diez años y es independiente que tenga hijos o no.⁵²² Si tiene posibilidad de tratamiento y recuperación el tribunal no exigirá inmediatamente al marido la entrega *guet*. En principio el tribunal acepta la palabra de la mujer sobre la impotencia; y recibe lo estipulado en la *ketubá*. Si se casó conociendo este defecto o si convivió cierto tiempo sin pedir el divorcio se considera que lo aceptó y no podrá pedir el divorcio por esta causa, a no ser que alegue temor o vergüenza para acudir al tribunal y pedir el divorcio.⁵²³

- La esterilidad es causa para la petición del divorcio; una vez pasados diez años se considera bastante improbable la posibilidad de tener descendencia con ese hombre.⁵²⁴ Debe de convencer al tribunal que no desea el divorcio por motivos económicos o porque desea casarse con otro hombre; además de demostrar que el marido es el causante de la falta de descendencia. Si el marido alega lo contrario, deben someterse a pruebas médicas para determinar quien tiene razón. Si se establece que la esterilidad es de la mujer no tiene que pagarle la *ketubá*.⁵²⁵

Sobre la conducta del marido como causa para pedir el divorcio:

- El rechazo injustificado de cohabitar con su mujer por parte del marido.

⁵²² Yebamot 65b.

⁵²³ Ketubot 77a.

⁵²⁴ Yebamot 65a.

⁵²⁵ Yebamot 65a.

- También, por la negativa del marido a mantenerla cuando está en una posición económica que puede hacerlo o podría si quisiera trabajar. En este caso puede pedir sólo alimentos independientemente del divorcio.⁵²⁶ El tribunal obligará al marido a cumplir con los alimentos debidos y pasado un plazo prudencial puede pedirle la concesión de divorcio para la mujer. No puede hacerlo si se prueba que es una coyuntura achacable al momento económico o alguna circunstancia fuera de su control; o lo cumple dentro de sus posibilidades.

- La infidelidad, los malos tratos y los insultos por parte de su marido son causa de petición de divorcio.⁵²⁷ También, las grandes peleas y broncas continuas que la obliguen a abandonar la casa del marido. El incumplimiento de las leyes dietéticas o de castidad matrimonial, si ella desea practicar la Ley de Moisés. Si el marido logra convencer al tribunal que ella le ha perdonado o que está arrepentido y va a modificar su conducta hacia su mujer, el tribunal no exigirá el divorcio inmediato y pedirá a la mujer que intente la convivencia con su marido durante un tiempo, si cree que esto es posible y bueno para la pareja, según el caso.

- El abandono de la religión judía por parte del marido. Es automático, si se prueba este abandono, la exigencia al marido del documento de divorcio por esta causa por parte de un tribunal rabínico.

Lo difícil es conseguir el documento de divorcio en los casos que

⁵²⁶ Ketubot 77a.

⁵²⁷ Ketubot 61a.

el marido se obstina en no entregarlo, a pesar de la exigencia y penas, sobre todos de tipo económico que el tribunal le impone. Pero es un problema que se verá más adelante en la parte dedicada al problema de las *agunot*.

F- DIVORCIO POR PODERES

El divorcio en el Derecho judío es un acto personal de los esposos, su presencia no es necesaria para su ejecución. La entrega y aceptación del documento de divorcio como cualquier acto jurídico, puede realizarlo otra persona a la que se han entregado poderes para que realice el acto encomendado como si del poderdante se tratara.⁵²⁸

El poder debe ser otorgado ante el tribunal por medio de un poder notarial debidamente redactado con todas las formalidades e incluye todos los detalles en el que el agente recibe poder para llevar a cabo el divorcio. El apoderado nombrado por el marido se denomina “agente de entrega” y el de la mujer “agente de recepción”. El divorcio es válido con la entrega del *guet* por parte del primer agente o apoderado del marido al segundo agente o apoderado de la mujer. No es aconsejable que la mujer reciba el documento de divorcio por medio de un apoderado porque no sabe exactamente desde cuando el *guet* tiene vigencia, lo que puede ocasionar dudas y

complicaciones. La mujer puede nombrar un “agente de entrega” para que le lleve el documento de divorcio a ella una vez que lo haya recibido del marido o su agente, de forma que el divorcio es efectivo sólo cuando ella lo recibe de su agente. En este caso el apoderado de la mujer no puede recibirlo en su nombre, ya que su poder sólo es válido para tomarlo y entregarlo a la esposa.

En caso de apostasía de uno de los cónyuges, si es la mujer, el marido puede divorciarse concediéndole el *guet* y entregándolo a un agente o apoderado nombrado por el tribunal rabínico. El divorcio tiene lugar en el momento que es recibido por el agente; se defiende por algunas autoridades *halájicas* que el documento debe ser remitido a la mujer para evitar las dudas. No es necesario el consentimiento, ni siquiera el conocimiento, de la mujer. Esta regla tiene su base en que se puede conceder un beneficio a una persona en su ausencia;⁵²⁹ y tanto si es el varón el apóstata como si es la mujer es un beneficio para ella el divorcio de un apóstata, o de un marido judío cuando ella ya no lo es. El mandato es revocable en cualquier momento.

Estas normas son importantes para el caso de esposos que viven separados en distintos países o cuando no desean verse.⁵³⁰

⁵²⁸ Guitín 62b.

⁵²⁹ Yebamot 118b.

⁵³⁰ Enciclopedia Judaica, cit., col. 421.

G- DIVORCIO CONDICIONADO

Puede escribirse y entregarse un *guet* condicionado, esto es que no tendrá efecto excepto si se cumple una condición. Por ejemplo si el marido no vuelve de un viaje por cualquier motivo, o no se tienen noticias de él o sobre él, pasado el tiempo estipulado en dicho documento. Para que sea válido deben ser observadas todas las complicadas normas relativas a la condición y no estipular nada contrario a la naturaleza del divorcio, como es la no disolución total y definitiva del vínculo matrimonial. También, debe comprobarse que se ha cumplido la condición. Entonces el divorcio es efectivo y la mujer queda libre para casarse con otro hombre. Nada anulara este divorcio; aunque el marido regresara y alegara que la condición se cumplió por causas ajenas a su voluntad, ya que el deseaba volver con su esposa en el tiempo señalado pero no pudo hacerlo debido a un accidente.⁵³¹

No suele permitirse este *guet* condicional excepto en el caso de persecución o guerra cuando existen muchas posibilidades de que la mujer quede en situación de *aguná*. Si el marido no vuelve para una fecha determinada, que se estipula en el documento, la mujer podrá casarse con otro hombre; tampoco tendrá que celebrar la ceremonia de la *jalitsá* o casarse con su cuñado. El *guet* tendrá efecto cuando se cumpla la

⁵³¹ Ketubot 2b. Esta norma es contraria al principio general que una persona no es responsable de una acción u omisión suya como resultado de un accidente.

condición, siempre que se hayan observado todos los requisitos legales.

Puede, también, el marido nombrar un agente que actúe en su nombre y mande redactar un *guet* y entregarlo a su esposa si se cumple una condición, como es la de no regresar en una fecha determinada. El poder entregado no será efectivo antes de la fecha estipulada.

Existe el divorcio en peligro de muerte, que es un *guet* condicional, que tendrá efecto retroactivo a la fecha estipulada si el marido muere. Se hace para evitar a la esposa, si el marido no tiene hijos, la ceremonia del levirato y pasar a depender de la entrega del *guet* del cuñado para casarse nuevamente.⁵³²

7- EFECTOS DEL DIVORCIO JUDIO

Una vez realizado el acto de entrega y aceptación del *guet* se produce la disolución del vínculo del matrimonio desde el punto de vista legal y religioso. El varón puede casarse con otra mujer inmediatamente y la mujer debe esperar 90 días antes de poder contraer nuevo matrimonio; para evitar casarse con otro hombre estando embarazada del anterior marido y no se podría conocerse con seguridad la paternidad del hijo. Sólo podría casarse inmediatamente si se probara que el matrimonio no fue consumado.

Cesan los deberes conyugales de fidelidad, asistencia mutua,

alimentos (salvo decisión en contra del tribunal).

Se acaba la autoridad marital, y, aunque se divorcie o enviude siendo menor, no vuelve a la autoridad paterna. No necesita el consentimiento de nadie para contraer nuevas nupcias. Puede volver a la casa de su padre, si lo desea, pero no está obligada a ello; excepto se es hija de sacerdote que debe hacerlo hasta que vuelva a contraer matrimonio.

Después del divorcio nacen ciertas restricciones respecto a un nuevo matrimonio. Los que se han divorciado no pueden casarse de nuevo, si la mujer se casó con otro hombre después del divorcio. Los descendientes de la casta sacerdotal (cohen) no pueden casarse con una divorciada,⁵³² pueden hacerlo con una viuda. Si un sacerdote se divorcia de su mujer no puede volver a casarse con ella, aunque no se haya casado con nadie después de su divorcio del cohen, es divorciada.

La mujer recibe su dote, que son sus propios bienes, y *ketubá*, excepto si el tribunal decide que no tiene derecho a recibir lo estipulado en la *ketubá* por alguna circunstancia legal que exime al marido de pagar, como por ejemplo en caso de adulterio.

No se permite después del divorcio que las partes compartan el

⁵³² Enciclopedia Judaica, cit., col 422.

⁵³³ Galera, José A., tesis cit., p. 265. Recoge que el motivo puede ser que un sacerdote no debe impedir la posible reconciliación de unos esposos, ya que: "Según Joseph Caro esta es la razón por la cual a los sacerdotes, representantes de la moral, no se les permite casarse con divorciada... Y según Filón, los sacerdotes pueden casarse con divorciadas si el primer marido ha muerto ya". Creo que rompe este razonamiento el hecho que no puedan casarse con su propia mujer divorciada aunque no hubiera tenido otro marido.

mismo hogar. Si la casa pertenecía a uno de los cónyuges el otro debe abandonarlo. Si era de los dos debe irse la mujer.⁵³⁴ Excepto si el tribunal apreciaba que, para ayudar a equilibrar y solucionar los aspectos económicos ocasionados por el divorcio, debe permanecer la mujer.

Es importante esta obligación de las partes de no vivir en el mismo hogar, porque si se quedaran ambos cónyuges juntos en la misma casa después del divorcio o volviera al hogar el que lo abandonó, si existen testigos para dar testimonio de esto, podría considerarse que desean convivir como marido y mujer, y que se ha producido un *kidusín biá* debido a la supuesta cohabitación de ambos. Esto sucede en el supuesto que se de la circunstancia que no existe ningún impedimento y son libres de volver a casarse. Como es el caso de la mujer que no se casó con otro hombre después del divorcio del primero y que el marido sea libre porque no tenga un impedimento de vínculo. Después de esta convivencia necesitan un nuevo divorcio por duda si quieren contraer matrimonio con otras personas.⁵³⁵ Si se vuelve a casar la mujer sin conseguir este segundo documento de divorcio, es necesario la disolución del mismo ya que está casada con el primer marido. Sin ser una posición unánime se defiende que no es necesario el *guet* del primer marido en los supuestos en que no les fuera permitido casarse a las partes; como el caso del Cohen al que le está

⁵³⁴ Ketubot 25a.

⁵³⁵ Sulján Aruj EH 149:1. Se presume que se cumple la siguiente regla: “un hombre no cohabita con una mujer por promiscuidad si puede hacerlo para cumplir un precepto”.

prohibido casarse con su mujer ya divorciada, o el de la mujer viuda o divorciada de otro marido.

La mujer viuda o divorciada ya no está obligada a volver a la casa paterna, excepto si es hija de sacerdote, pero si lo desea puede invocar su condición de hija de familia con todos sus derechos, aunque no está obligada a ello.⁵³⁶

El divorcio pone fin a la obligación del marido de mantener a su mujer. Si uno de los cónyuges, antes de la entrada en vigor de la Ley de 1973, quedaba en condiciones de miseria el otro cónyuge tenía la obligación moral de asistirlo.

Los temas más conflictivos, además del pago de la cantidad que un cónyuge debe pagar al más desfavorecido ya sea en una suma única o en pagos aplazados, son el domicilio conyugal y la custodia de los hijos; el último es uno de los puntos más controvertidos en los acuerdos de divorcio.

A- EFECTOS RESPECTO A LOS HIJOS MENORES

El Derecho judío trata de proteger a los hijos después de un divorcio de los padres. Cuando se formaliza la custodia y el mantenimiento de los hijos en un tribunal rabínico los arreglos tienen lugar al finalizar el procedimiento del *guet*.

La regla general que rige en los tribunales rabínicos es que los hijos menores de seis años se queden bajo la custodia de la madre. Los varones mayores de esa edad pasan a la custodia del padre para ser educados por él. Siempre según cada caso y a criterio del tribunal, que valorará los principios de los progenitores para el bien de los hijos que es lo único que importa. En cualquier caso los lactantes, se considera como tal a los menores de dos años, permanecen con la madre.⁵³⁷

El sostenimiento económico incumbe al padre, aunque la madre pase a segundas nupcias. Los padres pueden llegar a un acuerdo económico sobre el mantenimiento de los hijos e incluso rechazar la madre cualquier ayuda para conseguir el *guet*. Si el tribunal cree que el pacto significa un claro perjuicio par los hijos lo rechazará, ya que considera que no se puede poner en peligro el bienestar de los hijos por intereses personales de los padres. No existe ninguna influencia para la custodia o el mantenimiento de los hijos el que haya sido un cónyuge o el otro el culpable del divorcio. No afecta las causas del divorcio ni si la madre ha perdido el derecho a recibir su *ketubá* para la custodia o el pago de los alimentos.⁵³⁸ El padre puede dejar de pagar alimentos si los hijos deben pasar a su custodia y se niegan; no ocurre así si el tribunal decide que queden bajo la custodia materna. Los acuerdos alcanzados por las partes

⁵³⁶ Galera, José A., tesis cit., p. 266.

⁵³⁷ Ibid., p. 267.

⁵³⁸ Bulka, Reuven P., cit., pp. 205-218.



y aceptados por el tribunal o decididos por éste pueden cambiarse si con el paso del tiempo hay un cambio importante en las circunstancias de una o ambas partes.

El cambio de residencia puede significar la privación de la custodia al progenitor que la tuviera. Deben existir causas graves para la decisión de mudarse y privar al otro cónyuge de la cercanía de los hijos.⁵³⁹

B- EFECTOS ECONOMICOS

En principio la obligación económica del marido hacia la mujer empieza con el matrimonio y acaba con la disolución. En la *ketubá* se estipulaba el mínimo necesario para el sostenimiento de la mujer en los primeros momentos después del repudio. Se instituyó, como se ha visto, por dos motivos. Evitaba que el marido se divorciara en cualquier momento, algo muy fácil debido a la fórmula recogida en el Deuteronomio. Sin embargo, el marido pensaría algo más el repudio si tenía que pagar una cierta cantidad. Servía, además, para ayudar económicamente a la mujer después del divorcio.

Actualmente la situación en Israel es diferente que en la diáspora (*golá*), donde las partes suelen acudir a los tribunales civiles, que aplican la ley del país, para solucionar los acuerdos económicos y conseguir el divorcio civil. En Israel el hecho de necesitar la aceptación del *guet* por

parte de la mujer ha ayudado a ésta a negociar su posición económica si es el marido el que desea el divorcio. Si la mujer se ha dedicado al cuidado de los hijos y del marido y no ha trabajado fuera del hogar en un empleo remunerado suele conseguir una compensación económica, al menos durante un cierto tiempo, hasta que pueda incorporarse al mercado laboral, para evitar el desastre que le supondría el divorcio en el aspecto económico además del personal.

a- La *ketubá* y la pensión compensatoria

La obligación de entregar el marido a la mujer un contrato matrimonial o *ketubá* es imprescindible para poder probar el matrimonio celebrado, además recoge la cantidad que debe entregar el marido a la mujer en caso de disolución. No tiene que pagar esta cantidad si es el comportamiento de la mujer el que lleva al divorcio. En este caso recibe la parte correspondiente a su dote que son bienes privativos de ella, que el marido administra, pero no tiene derecho a cantidad alguna del marido.

Así ocurre en los casos de enfermedad grave de la esposa anterior al matrimonio, basándose en el error si ella la desconocía o por fraude en caso contrario. Como el matrimonio es un contrato las pruebas sobre su incumplimiento ante los tribunales seguirán las normas de la teoría general

⁵³⁹ Ibid., p. 225.

de los contratos.⁵⁴⁰

Si la disolución del matrimonio se produce por otras causas la mujer tiene derecho a recibir todo lo estipulado en la *ketubá*; como es el caso de la violación de la esposa de un Cohen, que la ley exige su divorcio.

En el caso de la esterilidad femenina, después de diez años de matrimonio, si no se conocía dicha esterilidad debe pagarle la cantidad adicional que libremente asignó el marido para el caso de divorcio; si se casó con conocimiento de dicho problema, deberá pagarle sólo la parte legal del contrato matrimonial. Lo mismo suele suceder en todos los supuestos parecidos en que sea el Derecho judío el causante de la disolución del matrimonio independientemente de la voluntad de las partes, sin existir o no conocer la prohibición legal en el momento de contraer. Muchos rabinos se inclinan a aplicar este último criterio en caso de los matrimonios nulos *ab initio*, como el incesto de primer grado en línea recta o segundo grado en línea colateral. Siempre según la decisión del tribunal que supervise el divorcio, o vea el caso si es contencioso.

La mujer recibirá todo lo recogido en la *ketubá*, la suma establecida legalmente, la voluntaria y en cualquier caso su dote, si el divorcio se produce por culpa del marido; y, además, el tribunal obligará a éste a entregar el *guet*.

⁵⁴⁰ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 186.

a' - Matrimonios prohibidos

Los matrimonios que se celebran en contra de una prohibición legal pero que son válidos una vez celebrados presentan serios problemas en cuanto al pago de la *ketubá* en el momento de su disolución. Si la mujer no conocía la prohibición o ambas partes conocían la imposibilidad de celebrar tal unión, el marido debe pagar lo estipulado en el contrato matrimonial. Si el marido desconocía la ley que impedía su matrimonio no deberá pagar la parte de la *ketubá* que exige la ley pero si debe entregar a la mujer el porcentaje que él se comprometió libremente a pagar en caso de divorcio.⁵⁴¹

Hay diferentes consecuencias económicas, que varían según las pruebas presentadas ante el tribunal, en los matrimonios prohibidos por ley pero válidos si se celebran, y los matrimonios con una causa de divorcio achacable a la mujer, como un defecto físico o una enfermedad. En este último caso, no hay ninguna prohibición legal que impida la celebración del matrimonio; depende de la voluntad de las partes, si de conocer el defecto se hubieran o no casado.

⁵⁴¹ Ibid., p. 187. Se supone que el varón debe conocer la ley religiosa sobre la prohibición de celebrar ciertos matrimonios, en muchos casos en que el marido alega desconocimiento puede ser tomado como excusa para librarse del pago de la *ketubá*; en último caso queda a la libre decisión del tribunal.

b' - Matrimonios civiles

Cuando una pareja de judíos ha celebrado un matrimonio en el extranjero, que ha sido reconocido por el Estado de Israel por aplicación de las normas de Derecho internacional privado, pero no es válido para el Derecho judío, y desean el divorcio, deben acudir a un tribunal rabínico antes de poder celebrar un nuevo matrimonio. Si el matrimonio es prohibido y nulo desde el inicio para la *Halajá*, y las partes desean y hacen esa petición, debería ser declarado nulo por el tribunal rabínico. Dicho tribunal exigirá que tenga lugar un divorcio judío. La mayoría de la doctrina religiosa defiende ese mismo razonamiento para los supuestos de matrimonios prohibidos y nulos celebrados en Israel.

Si se celebra un divorcio *halájico* aparecerá el problema del acuerdo económico y su solución. Si se celebra un matrimonio religioso y en los rarísimos casos en que no se haya redactado una *ketubá*, existe la obligación del marido en el divorcio de pagar lo establecido legalmente en cualquier caso. Pero en caso de divorcio de un matrimonio civil no puede aplicarse este principio. Si existen capitulaciones matrimoniales, el tribunal rabínico puede tener en cuenta los pactos de las partes en este documento. Si no se firmó ningún acuerdo puede aplicar la ley del lugar de la celebración, ya que si es un matrimonio civil ha debido celebrarse en el extranjero. En estos casos se presenta el problema añadido de probar la ley del país extranjero, y, además, existe la posibilidad que dicha ley no

contemple ninguna compensación para la mujer en caso de divorcio.

Los tribunales rabínicos no tienen que conceder una pensión compensatoria a la mujer que celebró un matrimonio civil, y exigirán que la pareja se case religiosamente o se divorcie. Si el marido se niega a ambas peticiones, el tribunal puede conceder alimentos a la mujer, mientras el marido con su postura no permita que se celebre otro matrimonio. Estos casos son similares a los que presentan alguna duda sobre el divorcio concedido; en ambos supuestos se exige el divorcio por duda, y el tribunal concederá alimentos a la mujer hasta que el marido no entregue el *guet*, excepto en el caso que el varón desee celebrar un matrimonio religioso.

El tribunal puede considerar las circunstancias de cada caso, sobre todo si existe verdadera necesidad del cónyuge más desfavorecido, aunque no haya obligación legal de compensación. En estos casos los tribunales rabínicos han concedido sumas iguales y superiores a lo establecido en la parte legal de la *ketubá*.⁵⁴² Por tanto, un matrimonio civil, no reconocido por la Ley religiosa puede originar ciertos derechos económicos ante los tribunales rabínicos.

El problema es más complejo en los supuestos de los matrimonios privados cuando se exige un divorcio por duda, como se vió anteriormente.⁵⁴³

⁵⁴² Ibid., p. 189.

⁵⁴³ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 188. "This problem has not yet been

c'- Disoluciones de mutuo acuerdo

El Derecho judío establece los acuerdos recogidos en la *ketubá* pero no una pensión compensatoria efectiva durante un cierto tiempo. Acepta los acuerdos prenupciales de las partes o los celebrados en el momento del divorcio. Los tribunales rabínicos piden a las partes o a sus abogados o apoderados que lleguen a un acuerdo económico que será supervisado por el tribunal, para evitar ser los jueces los que tengan que tomar esta decisión. No se pronuncia el divorcio sin que exista este pacto. Se puede utilizar el tribunal como depositario para que entregue la suma pactada al finalizar los trámites de divorcio, o hacer las transferencias de alguna propiedad en ese mismo acto.

d'- Alimentos y custodia de los hijos menores

En Derecho judío, como vemos, no existe pensión compensatoria; sin embargo, puede conseguirse de forma indirecta cuando el marido no ha pagado lo que debe por la *ketubá*, debe pasar una cierta cantidad hasta completar lo estipulado en dicho documento. También puede recibir una pensión compensatoria por el hecho de cuidar a los hijos menores. Si no

solved, for the few divorce cases involving such couples did not deal with monetary questions, probably because the parties came to some understanding outside the Rabbinical Court”.

se llega a un acuerdo que será supervisado por el tribunal sobre la custodia de los hijos, debe plantearse esta demanda ante los tribunales rabínicos que decidirán lo mejor para los hijos y pensando siempre en su bienestar y no en el deseo de los progenitores, a los que no siempre les guían estos principios.⁵⁴⁴ El Derecho religioso judío carga sobre el padre los alimentos de sus hijos menores. El tribunal rabínico toma en consideración las necesidades de estos hijos y la dedicación de la madre a su cuidado y decidirá el cuanto y como debe ser entregado por alimentos. Suelen los tribunales rabínicos conceder esta pensión compensatoria, incluso, en el caso de matrimonio mixto; también, cuando la mujer es el cónyuge culpable si se queda con la custodia de los menores y necesita esta ayuda por carecer de medios propios y de trabajo remunerado. Si el Derecho judío no concede a la mujer una pensión compensatoria directamente, se consigue de forma indirecta por el cuidado de los hijos.⁵⁴⁵

C- CONSECUENCIAS SI NO SE OBTIENE EL *GUET*

El divorcio civil no pone fin al vínculo religioso, esto significa que una pareja casada sigue estándolo para el Derecho judío hasta que se obtiene el divorcio judío.

Mientras la mujer sigue casada cualquier relación sexual que mantenga

⁵⁴⁴ Artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos de 1953.

⁵⁴⁵ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 192.

será adúltera, y tanto ella como el hombre serán adúlteros. Sin embargo, si un hombre casado tiene una relación con una mujer soltera dicha unión transgrede ciertas normas pero no es considerado adulterio.

Mientras la mujer judía no recibe el *guet* su posición afecta también a los posibles hijos que pueda tener con cualquier hombre que no sea su marido según el derecho judío, aunque haya contraído un matrimonio civil. Estos hijos serán considerados bastardos, y no podrán casarse nunca con un judío que lo sea según el Derecho judío. Es muy importante para una mujer judía obtener el *guet* del marido si quiere contraer nuevo matrimonio.

D- LA DISOLUCION MATRIMONIAL EN EL ESTADO DE ISRAEL

La solución a los problemas económicos entre los cónyuges ha sufrido un proceso de desarrollo en Israel parecido al de las sucesiones. A pesar de que el *status* no se incluyó en el artículo 51 del Real Decreto de Palestina como cuestión del estatuto personal se considera como tal, y, cuando se presenta un problema que incluye esta cuestión ante un tribunal civil, debe aplicarse el Derecho judío. Esto es importante para el capítulo de la capacidad legal y la posterior decisión del tribunal para la sentencia sobre la validez de un matrimonio. De igual forma que un tribunal no puede decidir la validez de un matrimonio sin conocer la capacidad legal de las partes, en cuestiones económicas el primer problema a resolver,

también, es la capacidad legal de las partes para poseer propiedades. Veremos más adelante el *status* legal de la mujer en el Derecho judío.

En la mayoría de los países el derecho estatal no suele reconocer las disoluciones matrimoniales de tribunales religiosos; tampoco, la disolución religiosa conseguida en el extranjero por sus nacionales, y tienen los cónyuges que divorciarse en su país de origen ante un tribunal civil. En algunas naciones y para ciertas confesiones sólo es necesario realizar un ajuste al derecho del estado de la disolución o nulidad matrimonial religiosa para poder volver a contraer matrimonio civil o con efectos civiles.⁵⁴⁶

La diferencia entre el divorcio judío y el de un tribunal civil es que este tribunal concede la disolución o nulidad del matrimonio y el tribunal rabínico no pronuncia ninguna disolución; la acción tiene lugar por la entrega y aceptación voluntaria del documento de divorcio entre la pareja, y el tribunal rabínico supervisa el acto que ha tenido lugar entre las partes, los cónyuges, para que el procedimiento de divorcio se realice de acuerdo al Derecho judío.

Un divorcio religioso que ha tenido lugar en un tribunal rabínico

⁵⁴⁶ Bulka, Reuven P., cit., p. 134. "The fact that the secular courts do not recognize the Rabbinical court when it comes to divorce is unfortunate, since such recognition could alleviate the burden of the divorcing couple, and also significantly cut down the legal expenses that are incurred at the time of the dissolution of the marriage. Additionally, the prospect that a Rabbinical court can dissolve the marriage in all its aspects would serve to increase the chances that a couple would divorce via Jewish law, rather than submit their claims and counter-claims to a civil court, whose parameters of judgment often run

es reconocido por el Estado de Israel y aceptado como disolución legal del matrimonio a todos los efectos, ya que el matrimonio y el divorcio en Israel son cuestiones del estatuto personal que se rigen por el Derecho judío y están bajo la jurisdicción exclusiva de los tribunales rabínicos, para los nacionales y residentes en Israel.

La promulgación en 1951 de la Ley de Igualdad de la Mujer fue un paso muy importante en la emancipación legal de las mujeres y la consecución de la igualdad de los sexos en Israel. Como se ha visto en la segunda parte de este trabajo, se han ido aprobando leyes estatales de obligado cumplimiento para los tribunales civiles, pero, también, lo son para los religiosos. Estas leyes buscan adecuar el reparto de los bienes entre los esposos y adaptarlo al mundo actual; y, en general, lograr una mayor igualdad legal entre ambos sexos.

a- La regulación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges

La aprobación en julio de 1973 de la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales), cuya entrada en vigor fue en enero de 1974, cambió el panorama de las relaciones patrimoniales de los esposos, como se ha visto en el apartado dedicado a dicha Ley. Antes de estas fechas no existía ninguna ley escrita en Israel que regulara las relaciones

patrimoniales entre los esposos. Debido a los problemas con que se enfrentaban los tribunales inferiores, el Tribunal Supremo empezó a aceptar como régimen económico matrimonial una especie de régimen de participación formado entre los cónyuges. A pesar de ciertas opiniones en contra, la mayoría de los componentes del comité nombrado en 1965 para estudiar este tema se decidió que este era el mejor arreglo, a falta de acuerdo mutuo entre las partes.

Durante la existencia del matrimonio existe total separación de bienes entre los cónyuges; en el momento de la disolución del matrimonio los cónyuges, o sus herederos, tienen una obligación legal, sin alterar sus derechos patrimoniales de propiedad, de equilibrar entre ellos el valor de sus patrimonios, pagando un esposo al otro la diferencia existente entre ambos patrimonios. Se halla el valor del patrimonio de cada esposo y debe ser equilibrado, repartiendo la diferencia el cónyuge que resulte beneficiado.

La libertad contractual aplicable a otras áreas de la vida se acepta, también, en las relaciones patrimoniales entre los cónyuges; esto significa que la ley no interferirá en los acuerdos que pacten los esposos entre ellos. Se aplica las normas y principios de la teoría general de los contratos, aunque el legislador aprobó ciertas precauciones debido a la especial relación existente en este caso entre las partes.

Debe constar por escrito cualquier acuerdo entre los cónyuges; no son válidos los pactos de palabra, aunque puedan probarse.

El acuerdo debe ser confirmado por un tribunal competente, para asegurarse que se ha hecho libremente por ambas partes, comprendiendo su significado y consecuencias.⁵⁴⁷ No podrá ejecutarse ningún acuerdo sin la aprobación del tribunal. Puede, sin embargo, pedir un cónyuge dicha aprobación en cualquier momento; incluso, en el proceso de disolución ante el mismo tribunal que supervisa el divorcio o ante cualquier otro y presentarlo ante éste para su ejecución. Según el artículo 2(d) de la citada Ley de 1973, un acuerdo entre los cónyuges confirmado por una sentencia de un tribunal rabínico deberá ser considerado como unas capitulaciones matrimoniales válidas según este artículo. El punto 'a' de dicho artículo 2 exige que las capitulaciones matrimoniales o cualquier variación de las mismas requieren la aceptación de un tribunal civil o religioso con competencia para ello.

La Ley permite acuerdos sobre alimentos; la mujer puede renunciar a su derecho y aceptar pasar una pensión después del divorcio al marido.

Las estrictas leyes que gobiernan la validez de unas capitulaciones matrimoniales o un acuerdo patrimonial entre los cónyuges exigen que se ajuste a éstas.

El problema de la aplicación de esta Ley de 1973 a las personas casadas antes de la entrada en vigor de la misma lo resuelve el artículo 14,

⁵⁴⁷ Artículo 2(b) de la Ley de 1973: "Dicha aceptación sólo será otorgada después de que el tribunal civil o religioso haya comprobado que los cónyuges libremente consintieron en llegar a un acuerdo o pacto y entienden su significado".

que considera esta Ley de aplicación a estas parejas excepto el artículo 3 y el capítulo dos de la citada ley. El capítulo uno se aplica a estas parejas, porque el contenido de este capítulo se aprobó, especialmente, para evitar las controversias entre las partes y entre los jueces sobre este tema. Hay muy pocas leyes con efecto retroactivo; no sería justo aplicar a las parejas casadas antes de la entrada en vigor de la Ley el derecho sustantivo de la misma. Las parejas casadas antes del 1 de enero de 1974 pueden celebrar un acuerdo según lo recogido en esta ley y confirmarlo ante un tribunal en cualquier momento.

b- Características de la Ley de 1973.

1- La Ley sólo es aplicable a los matrimonios como su propio nombre indica.

2- La Ley recoge los derechos de los cónyuges en cuanto a tal, por ser marido y mujer.

Las uniones de hecho, parejas que viven juntas compartiendo hogar y economía, no están comprendidas en esta Ley. Si una pareja de hecho acude a un tribunal se aplicará a su caso las leyes generales sobre obligaciones y contratos. El tribunal enjuiciará cualquier problema patrimonial como una comunidad de bienes existente entre las partes. Ninguna ley prohíbe que las parejas que viven juntas formen una comunidad de bienes, pero no son sujetos de la Ley de 1973.

Nada impide que un matrimonio forme una comunidad de bienes. Si los esposos acuden a un tribunal y demuestran que explotan juntos un negocio, o que un cónyuge ayuda al otro en el negocio con el acuerdo entre ellos que va a ser su trabajo y ambos van a explotarlo en común. Si uno de los cónyuges prueba esto puede ser considerada como una comunidad de bienes, sin necesidad de aplicarse las normas de la Ley de 1973 que exige que los cónyuges hagan por escrito sus pactos para regular los acuerdo económicos entre ellos.

El mismo principio de prueba tanto de parte como testifical, sin necesidad de ser documental, puede aportarse como válida para cualquier propiedad adquirida con intención de ser compartida por los cónyuges, para que el tribunal la declare de propiedad común sin necesidad de cumplir los requisitos exigidos por la Ley de 1973.

Se aplicará la legislación general sobre los contratos, y particular de la comunidad de bienes, ya que la demanda tiene su base en una relación contractual, que los esposos como cualquier ciudadano con capacidad legal pueden establecer, y no basado en la relación matrimonial.

8- LA DISOLUCION MATRIMONIAL POR MUERTE DE UNO DE LOS CONYUGES

El viudo o viuda es una persona casada en un válido matrimonio y que su cónyuge ha muerto.

El matrimonio judío se disuelve por decisión de una o ambas partes con el divorcio; y por la muerte de uno de los cónyuges. Las dos formas de finalizar el matrimonio son trágicas para los cónyuges y tienen, en el segundo supuesto, unas consecuencias legales para la vida del esposo superviviente y para los hijos.

En la Biblia la viuda suele equipararse al huérfano, alguien a quien hay que proteger y cuidar.⁵⁴⁸ El papel de la viuda y sus hijos sin padre y marido que los proteja era tremendo y los sabios enseñaban que necesitan ayuda. Para el Derecho judío la viuda, al contrario que los huérfanos, no es heredera del marido. Por tanto, la *ketubá* debe prever una cantidad para el mantenimiento de la viuda mientras no se case. La *ketubá* recoge la cantidad mínima que el marido deja a la mujer en caso de disolución del matrimonio por muerte o por divorcio. No puede la mujer renunciar a ello ni el marido aceptar esa renuncia.

El *status* de la viuda en Israel era similar al de la divorciada. No necesitaba el consentimiento de nadie para volver a contraer matrimonio. Después de la muerte del esposo no volvía bajo la autoridad paterna.⁵⁴⁹ Si tenía hijos se quedaba con ellos; si no tenía ninguno podía volver a la casa paterna, y casarse pasado un tiempo. Si el marido había fallecido sin descendencia se quedaba con la familia del difunto para celebrar el matrimonio del levirato. No le está permitido casarse con un Cohen

⁵⁴⁸ Éxodo 22: 21; Deuteronomio 10. 18; Isaías 1: 17; Salmos 68: 8 y etc.

⁵⁴⁹ Números 30: 10.

gadol,⁵⁵⁰ pero puede hacerlo con un Cohen común.⁵⁵¹ Como se ha visto, la viuda debe esperar tres meses y el varón tres festividades.

Una de las obligaciones que el Derecho judío impone al marido recogida en la *ketubá* es dar un entierro digno a su mujer.

El Talmud que impone al varón la obligación de casarse en sus años jóvenes también aconseja que se case en la madurez y no permanezca solo.⁵⁵² La mujer no comparte con el varón esta obligación de contraer matrimonio. Puede hacerlo cuando joven o como divorciada o viuda.

A- LA PENSION DE LA VIUDA

La viuda recibe a la muerte del esposo del caudal hereditario lo que estaba pactado en la *ketubá*; mientras se resuelve todo lo relativo a la herencia debe ser mantenida con los bienes del difunto. El Derecho judío defiende que la muerte del marido no prive a la viuda del nivel que estaba acostumbrada a mantener en vida de éste. Los hijos varones son los herederos del padre para la legislación religiosa judía, y tienen la obligación de mantener a la viuda y a sus hermanas solteras hasta que se

⁵⁵⁰ Levítico 21: 14.

⁵⁵¹ Yebamot 59b; Ezequiel 44: 22. "No tomarán por mujer a viuda, ni repudiada, sino que tomarán para sí vírgenes de la estirpe de la casa de Israel, o viuda que sea la viuda de un sacerdote". El propio profeta Ezequiel insiste en que un cohen se case con la viuda de un Cohen.

⁵⁵² Bulka, Reuven P., "Jewish Marriage", cit. p. 135.

casen. Es independiente que venga o no recogido en la *ketubá*.⁵⁵³ Puede quedarse en la casa con todo el mobiliario y adornos, no importa lo valioso que sea, mientras viva: ello implica que no puede pasar este derecho a sus herederos.

En cualquier caso, la mujer recibe la dote que su padre entregó a su marido; y puede elegir entre el derecho a vivienda y alimentos de los herederos del marido a cargo de la herencia o recibir lo que le corresponde según su contrato matrimonial. Debe elegir entre una opción u otra, ya que ambos derechos no son compatibles. En Galilea y en Jerusalén la costumbre era dar a elegir a la viuda, que podía decidir recibir alimentos durante un período de tiempo y luego reclamar el total de lo estipulado en su *ketubá*; en Judea eran los herederos los que elegían entre ambas alternativas. Entre los sefardíes se sigue la costumbre de Galilea, mientras que entre los askenasíes se sigue la de Judea. Antes del matrimonio puede pactarse lo que se desee sobre este tema, ya que es una cuestión económica y las partes gozan de total libertad para llegar a los acuerdos que deseen. El marido no puede privar a la viuda de este derecho en su testamento si no se pactó en la *ketubá* con total conocimiento y aprobación de la mujer.

En dicho documento se estipula que no se privará a la mujer de ningún derecho que le corresponda; cualquier medida posterior en este sentido tomada sin consentimiento de la mujer es nula. De todas formas,

⁵⁵³ Ketubot 52b.

es obligatorio el mantenimiento de la viuda durante los tres meses siguientes a la muerte de su marido, ya que no puede contraer matrimonio durante este período de tiempo.

Si la viuda no se casa pero mantiene relaciones con un hombre, la opinión más extendida es que no pierde su derecho a alimentos del caudal del difunto, ya que es tan libre como una soltera y no ha cometido adulterio.⁵⁵⁴

B- LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LA VIUDA

Los derechos hereditarios de la viuda han sufrido numerosos cambios desde el establecimiento del Estado de Israel.

a- El derecho sucesorio en los primeros años de existencia del Estado de Israel

Según el Real Decreto de Palestina la sucesión se consideraba una cuestión del estatuto personal y estaba sujeta a la ley personal de las partes que es la ley religiosa de la comunidad a la que pertenezcan. Los tribunales religiosos tenían la jurisdicción sólo si las partes de mutuo acuerdo se sometían a ella; porque era concurrente con los tribunales civiles para las personas de las comunidades judía y cristianas. Los

⁵⁵⁴ Ketubot 54a.

tribunales musulmanes tenían la jurisdicción exclusiva de sus fieles para las cuestiones de la sucesión.

En una sucesión intestada una viuda judía no heredaba de su marido, según el Derecho judío que era la ley que debía aplicarse.

La Ley de Sucesión de las Tierras promulgada por los otomanos en 1913 establecía una diferencia entre dos clases de propiedades de tierras: las *miri*, que eran propiedades que se poseían en alquiler en una especie de *leasing*; y las *mulk*, que eran de propiedad privada, y junto a los bienes muebles estaban sujetas a la jurisdicción y la ley religiosa de la comunidad de su propietario.

Las *miri* se regían por la Ley de Sucesiones de las Tierras de 1913. Los viudos y viudas podían heredar un cuarto de estas tierras si concurrían con descendientes del difunto, y la mitad si lo hacían con ascendientes. Heredaban la propiedad si no había descendientes ni ascendientes vivos.

Esta división de tierras y normas de sucesión fue aceptada por el Mandato Británico y heredada como la mayoría de las leyes del Mandato en los primeros años del Estado de Israel.

b- Desde 1951 a 1965

La Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer de 1950 establece en su artículo 4 que la propiedad *mulk* sea dividida igual que la *miri*. De esta manera la viuda judía es heredera en una sucesión intestada; se establece

esta regla para todos los tribunales civiles y religiosos.

Los tribunales religiosos no aceptan esta ley, contraria al Derecho judío, directamente; pero como su jurisdicción es concurrente en cuestiones de sucesión con los tribunales civiles, y dependen del consentimiento de las partes, la viuda puede decidir a que jurisdicción le interesa acudir.⁵⁵⁵ Si los herederos desean hacerlo ante los tribunales rabínicos deberán pactar con la viuda una compensación similar a lo que le proporcionaría si se sometieran a los tribunales civiles. De esta forma consentirá someterse a los tribunales religiosos y su herencia será parecida a la que conseguiría con la aplicación de la legislación civil. En cuanto a los alimentos, si no reclama su parte en la herencia, los tribunales rabínicos son más generosos en este capítulo que los civiles. Puede presentar la demanda reclamando su parte en la herencia ante los tribunales civiles en otro momento.⁵⁵⁶

c- Desde 1965 a 1974

La Ley de Igualdad de la Mujer mejoró la posición de la viuda respecto a la situación anterior, pero creó una situación confusa en muchos aspectos debido a la vigencia de varias leyes contradictorias en algunos puntos como en los alimentos de la viuda, o en la aplicación del Derecho judío por los tribunales civiles y religiosos a los problemas sucesorios

⁵⁵⁵ Cfr. el artículo 7 de la Ley de Igualdad de Derechos de la mujer de 1951.

⁵⁵⁶ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., 178.

como una cuestión del estatuto personal.

La Ley de 1951 obligaba, en muchos casos, a vender bienes muebles para la entrega a la viuda de un cuarto de la herencia que le correspondía; y el resto pertenecía a los demás herederos. Las diversas fuentes en materia sucesoria, como leyes otomanas, del Mandato e inglesas, unidas a las judías y a las nuevas que iban siendo promulgadas por las autoridades del Estado de Israel, hacían cada vez más incómoda la situación sobre el tema de la sucesión y herencia.⁵⁵⁷

En febrero de 1965 se promulga la Ley de Sucesiones, entrando en vigor nueve meses más tarde.

Según dicha Ley el cónyuge superviviente hereda de los bienes del difunto lo siguiente:

Se queda con los muebles del hogar que compartía con el difunto.

Del resto de los bienes del difunto el cónyuge superviviente hereda:

Si concurre con hijos del difunto de un anterior matrimonio: un cuarto

Si concurre con hijos propios o sus descendientes o con los padres del difunto: la mitad.

Si concurre con hermanos o hermanas o abuelos del difunto: dos tercios.

⁵⁵⁷ Sobre las diferencias en la sucesión entre los askenasíes y los sefardíes, Epstein, Louis M., "The Jewish people", Arno Press, New York, 1973, pp. 141-143.

Si concurre con otros herederos legales en la sucesión intestada: cinco sextos (esta norma ha sido derogada).

Si no hay herederos legales: todo.

Hay dos reservas:

- Si todo o la mayor parte de los bienes eran propiedad compartida por los dos esposos, el cónyuge superviviente hereda un cuarto en lugar de la mitad.

- Todos los beneficios a que el cónyuge superviviente tiene derecho como tal, incluyendo el valor de la *ketubá*, serán deducidos de la herencia que deba recibir.⁵⁵⁸

Antes de la Ley de Sucesiones la viuda recibía su parte en la herencia sin tener en cuenta lo estipulado en la *ketubá* que también le pertenecía. Después de la Ley de Sucesiones, la viuda recibe, en algunos casos, una proporción mayor de la herencia pero ve disminuida su parte correspondiente por la *ketubá*. Puede elegir entre lo estipulado en la *ketubá* o lo establecido por la Ley de sucesiones como herencia del marido pero no las dos cantidades. Su derecho a alimentos se ve afectado, también, por el de la sucesión. Debe elegir entre pedir una pensión renunciando a los derechos hereditarios temporalmente, o reclamar su derecho a la herencia de su cónyuge, inmediatamente, renunciando a su derecho a una pensión.⁵⁵⁹

⁵⁵⁸ Artículo 11 de la Ley de Sucesiones de 1965.

⁵⁵⁹ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 180.

Un acuerdo o renuncia a la pensión de alimentos debidos a la viuda o huérfanos es nulo.⁵⁶⁰ El tribunal rabínico debe tener en cuenta esta norma, aunque sea contraria al Derecho judío.

d- Desde 1974

Después de la Ley de 1965 la viuda recibía de forma alternativa o suplementaria la *ketubá*, la pensión y el derecho a la herencia de su cónyuge para poder mantenerse después de la disolución de su matrimonio. La Ley de 1973 entra en vigor en enero de 1974,⁵⁶¹ y la mayor parte de la Ley es de aplicación para las parejas que han contraído matrimonio después de esta última fecha. La Ley está dedicada al matrimonio y sobre todo a regular la situación de los divorciados. Sin embargo, afecta en alguna medida al cónyuge viudo. Después de esta Ley los derechos de los viudos cambian con respecto a lo establecido en la Ley de 1965.

El primer cambio con respecto a la Ley de Sucesiones es que los derechos sucesorios no afectan a los derechos de la viuda recogidos en la *ketubá*, ni al derecho a la pensión compensatoria.⁵⁶² No afecta, tampoco, a lo estipulado en la Ley de Sucesiones, lo que la viuda recibe de la

⁵⁶⁰ Artículo 65 de la Ley de Sucesiones.

⁵⁶¹ Artículo 19 de la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales) de 1973.

⁵⁶² Artículo 17 de la Ley de 1973.

herencia según la nueva Ley. Mantiene sus derechos según la Ley de Sucesiones; pero ya no será, nunca, más de un cuarto del caudal hereditario; aunque según la Ley de 1965 le correspondiera una mayor proporción.⁵⁶³

C- RECLAMACION DE ALIMENTOS ANTE LA JURISDICCION CIVIL Y RELIGIOSA

El artículo 4 de la Ley de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953 permite a la viuda la elección entre acudir a los tribunales rabínicos o civiles para reclamar la pensión después de la disolución de su matrimonio.

La Ley de Sucesiones establece el derecho a demandar la pensión de alimentos y compensatoria a cargo de la herencia del cónyuge difunto; norma de obligada aplicación para los tribunales civiles.⁵⁶⁴ Los tribunales para la concesión de la pensión tienen en cuenta los derechos que conceden los artículo 2 y 3 de la Ley de la Familia (Alimentos) de 1959; la situación del cónyuge superviviente, cualquier tipo de rentas que perciba; la herencia o legado que se va a recibir; los derechos de la *ketubá*; y el monto total de la herencia.

Para los tribunales rabínicos la viuda tiene la misma importancia

⁵⁶³ Artículo 16 de la Ley de 1973.

⁵⁶⁴ Artículo 148 de la Ley de Sucesiones.

en su derecho a mantenimiento de la herencia del difunto que las hijas hasta la mayoría de edad. Si la herencia no es cuantiosa tendrá en cuenta el tribunal rabínico la provisión para las pensiones de la viuda e hijas menores; tratando de respetar el derecho hereditario de los hijos varones, sobre todo si son menores.

Los tribunales civiles no se enfrentan a ese problema y aplican el artículo 64 de la Ley de Sucesiones de 1965, que deja a la discreción del tribunal la división de la herencia y la asignación de las pensiones a cargo de la misma según las necesidades de los beneficiados, si no hay suficiente para que cada heredero o legatario reciba lo estipulado. Según el artículo 63 el tribunal civil puede pedir el reembolso de ciertas cantidades excluyendo regalos o donaciones claras, entregadas por el difunto durante los dos últimos años.⁵⁶⁵

Después de la entrada en vigor de la Ley de Sucesiones la viuda podía acudir a los tribunales rabínicos para pedir su pensión con cargo a la herencia del difunto, porque el tribunal rabínico puede concederle su derecho a alimentos sin tener en cuenta lo que le corresponde por la *ketubá*. Más adelante, si desea reclamar su derecho a la herencia debe acudir al tribunal civil que aplicará lo establecido en la Ley de Sucesiones de 1965; como el Derecho judío no considera a la viuda heredera del difunto nunca le correspondería tal derecho en un tribunal rabínico.

Desde 1951 a 1965 la viuda tenía derecho a un cuarto de la

herencia del marido, además, de lo establecido en la *ketubá* porque la Ley de Igualdad de la Mujer no establecía ninguna excepción. La Ley de Sucesiones si recoge una reserva, la viuda debe elegir entre lo que le corresponde por la *ketubá* o por herencia. Puede elegir la cantidad mayor pero no ambas.⁵⁶⁵

La evolución de los derechos del cónyuge viudo, sobre todo de la viuda que es lo que en principio las distintas leyes trataban de proteger ha ido variando con el tiempo a lo largo del período de independencia del Estado de Israel. La época más beneficiosa para la viuda es desde el año 1951 con la aprobación de la Ley de la Igualdad de la Mujer hasta 1965, año en que entra en vigor la Ley de Sucesiones con la restricción antes expuesta de no poder compaginar lo estipulado en la *ketubá* y el derecho a heredar de su marido. Después de la Ley de 1965, el tribunal civil para conceder la pensión a la viuda no tenía en cuenta lo recibido por ésta en la herencia o por la *ketubá*, lo que hubiera elegido entre ambos, que no podía compaginarlos como era posible hacer entre los años 1951 y 1965.

La Ley de 1974 no permite recibir la pensión y la herencia; debe la viuda elegir entre la pensión que le corresponde con cargo a la herencia del difunto o su derecho como heredera descontada la *ketubá*.

El dinero correspondiente a la *ketubá* no suele reclamarse en la

⁵⁶⁵ Chigier, Moshe, "Husband and Wife", cit., p. 173.

⁵⁶⁶ Artículo 11(c) de la Ley de Sucesiones. Este artículo obliga a deducir de la herencia del cónyuge todas las cantidades a las que se tiene derecho por razón del matrimonio. Indudablemente la *ketubá* y la pensión son derechos debido a la unión matrimonial.

actualidad. La cantidad suele ser muy pequeña si han pasado muchos años desde que se estipuló, y resulta insignificante con respecto a la parte de herencia.

9- LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO JUDIO

El Derecho judío considera el matrimonio una unión sagrada entre el varón y la mujer que no puede estar sujeta a la posibilidad de nulidad salvo en casos extremos que se esté violando una norma de incesto de primer grado. No está permitido el matrimonio entre parientes por consanguinidad en línea recta ascendente o descendente; en línea colateral de segundo grado como son los hermanos entre sí; sobrino y tías carnales.

Matrimonios nulos por afinidad como con la madrastra, hijastras, nietas de la mujer, suegra, nueras, la mujer del tío, cuñadas: divorciadas o viudas de hermano, hermanas de la esposa en vida de ésta.

El matrimonio con gentil o con mujer casada. Por supuesto, la unión entre personas del mismo sexo que no puede considerarse matrimonio para el Derecho judío.

Estas uniones, recogidas en el libro del Levítico 18: 6-16, son matrimonios considerados nulos para el Derecho judío según la Ley de la *Torá*.

La existencia del divorcio y como debe llevarse a cabo según mandato de la *Torá*, recogido en el Deuteronomio 24: 1, exige unas

medidas especiales para la disolución de un matrimonio que, a diferencia de la mayoría de otras legislaciones, no puede concederlo ningún tribunal. La intromisión de un tribunal declarando la nulidad de un matrimonio sería considerada por la *Halajá* como una actuación contraria a un mandato bíblico. Por esta razón es casi imposible encontrar una declaración de nulidad matrimonial de un tribunal rabínico. Existen unos supuestos de matrimonios nulos que recoge el Levítico y todas las demás situaciones deben ser resueltas con el divorcio.

En el judaísmo el sexo sólo está permitido cuando la pareja está legalmente casados según el Derecho judío. La unión física de la pareja confirma cualquier duda sobre la intención de permanecer casados.

Hay situaciones que pueden anular un matrimonio; son una excepción y se producen cuando la otra parte desconocía la situación y no tuvo suficiente información antes del matrimonio.

Las tres causas que pueden anular un matrimonio por su desconocimiento antes de celebrarse son:

Ocultar una enfermedad terminal.

Ocultar la imposibilidad de tener hijos.

Problemas físicos graves desconocidos para la otra parte como la homosexualidad o la impotencia.

Enfermedades psíquicas graves que impidan llevar una vida normal, para el trabajo, la familia o la educación de los hijos y que

pudieran ser ocultados.⁵⁶⁷

El matrimonio de la pareja que ha consumado su relación no puede ser anulado con carácter retroactivo al momento de la celebración. La unión sexual posterior convalida el matrimonio y sólo puede disolverse por la muerte o el divorcio.

No existen nulidades matrimoniales prácticamente en el judaísmo. La dificultad de celebrar un matrimonio con un impedimento de consanguinidad o de afinidad, de los que dan lugar a un matrimonio prohibido y nulo una vez celebrado, o los casos de matrimonio con gentil o con mujer casada, debido a la preparación y supervisión rabínica anterior a la unión, los convierte en uniones religiosas casi inexistentes.

La consumación después de un matrimonio nulo por vicio de consentimiento exige la disolución por medio del divorcio. El cónyuge inocente, alegando la causa de nulidad, debe acudir al tribunal rabínico para que exija a la otra parte la entrega o aceptación del documento de divorcio que permite la disolución del matrimonio.

A- INTENTOS DE NULIDAD MATRIMONIAL

La separación legal y judicial que existió, durante siglos, supuso la autonomía jurisdiccional y permitió la evolución de la legislación judía, sobre todo en las cuestiones del estatuto personal y del Derecho

⁵⁶⁷ Aiken, Lisa, "To Be a Jewish Woman", cit., p. 207.

matrimonial en particular. Si debieron acudir a los tribunales civiles por cuestiones comerciales con los gentiles, nunca lo hicieron por los temas del matrimonio y el divorcio porque siempre se realizaban entre judíos.

La Revolución Francesa significó el reconocimiento del disfrute de las libertades civiles para los judíos y, también, una cierta asimilación con la sociedad gentil.

La aceptación de la jurisdicción civil en materia de divorcio ha ocasionado la aparición de nuevas situaciones de mujeres en situación de *agunot*. La aceptación de acudir a los tribunales civiles para estas cuestiones del estatuto personal de los judíos menos religiosos ha ocasionado verdaderos problemas para un grupo de la sociedad como son las mujeres cuyos maridos consiguen el divorcio civil y les niegan el religioso.

Hacia finales del siglo pasado el Rabino Michael Weil de París propuso, poco después de ser aprobado en 1884 en Francia el divorcio civil, la posibilidad de que cuando un cónyuge obtenga dicho divorcio civil automáticamente se considere concedido el religioso. La propuesta fue rechazada, prácticamente, por todas las autoridades rabínicas. El mismo rabino volvió a intentarlo y sugirió que todos los matrimonios se celebraran con la condición que se considerase que el marido concede el *guet* a su mujer en el momento que se consigue el divorcio civil; si no se entregaba el documento de divorcio en un tiempo determinado se consideraba anulado el matrimonio con carácter retroactivo. Tampoco se

aceptó esta propuesta por las autoridades rabínicas; y ha sido rechazada cada vez que se ha intentado volver a presentarla.⁵⁶⁸

Es dudoso que el Derecho judío acepte una condición de ese tipo, pero aunque se pusiera antes del matrimonio y se aceptara, la unión sexual posterior de la pareja anularía la condición y demostraría la validez del matrimonio.

No han dejado de producirse propuestas para intentar que el problema de las *agunot* se solucione a través de la nulidad del matrimonio judío. En 1930, Louis Epstein sugirió que nada más casarse el marido nombre a su esposa agente o apoderada para que pueda divorciarse si el desaparece o se niega a concederle el *guet*. Las relaciones íntimas posteriores al nombramiento invalidan cualquier decisión del marido sobre el divorcio.⁵⁶⁹

El divorcio condicional de los tiempos bíblicos era distinto que el propuesto por Epstein. Los primeros se llevan a efecto en una fecha si no se produce el retorno y no se conoce el paradero del marido; pero dicha condición dejaba de tener efecto en el momento de la vuelta del marido y retomar la pareja su unión matrimonial. En esa época la relación sexual era una forma de legalizar una unión matrimonial. En la actualidad está prohibida pero produce la necesidad de un *guet* por duda.

Los intentos de anular un matrimonio para solucionar el difícil

⁵⁶⁸ Aiken, Lisa, "To Be a Jewish Woman", cit., p. 207.

⁵⁶⁹ Ibid., p. 208.

problema del divorcio judío han fracasado. El tema de la nulidad matrimonial judía es una cuestión pendiente de resolver, ya que prácticamente no existe. Se han presentado otras muchas y diferentes opciones para solucionar el problema de la mujer *aguná* como se verá a continuación en el siguiente punto.

10- EL PROBLEMA DE LAS AGUNOT

El estado de *aguná* del Derecho judío es una situación muy difícil de traducir debido a que no existe ni en la legislación civil ni en la canónica, que es la más cercana y conocida en nuestro país, una figura parecida.

Aguná significa mujer “encadenada”, “unida” o “atada”; y es el estado en que se encuentra una mujer casada legalmente y que se queda sin marido por ausencia física o enfermedad mental pero que no puede volver a casarse porque no ha podido conseguir el documento de divorcio o *guet* que le permita contraer un nuevo matrimonio.⁵⁷⁰

El varón casado no se ve afectado por el estado de *aginut*, esto es que la mujer no quiera o no pueda aceptar el *guet*; en este caso la ley le permite la posibilidad de recibir un *heter nisuín*, que es el permiso para,

⁵⁷⁰ Sobre el tema ver: Morell, Samuel, “Profile of a Jurist: Joseph ibn Lev’s rulings regarding agunot”, J.L.A., vol IX, pp. 171-204; Chigier, Moshe, “Ruminations over the agunah problem”, J.L.A., V. IV, pp. 207-225; Enciclopedia Judaica, cit., col. 409.

bajo ciertas condiciones, contraer un nuevo matrimonio.⁵⁷¹

A- TIPOS DE *AGUNOT*

- La mujer que ha perdido a su marido porque ha desaparecido, no sabe donde está, y no ha podido conseguir el *guet*.

- La mujer que tiene un marido mentalmente enfermo, o en estado de coma, y es incapaz de llevar a cabo el procedimiento de divorcio.

- La viuda que no puede probar la muerte del marido. Su situación no es la de casada, ni viuda, ni divorciada; sigue unida a un marido que no existe o no aparece.

- También se aplica este término a la mujer viuda de un hombre sin descendencia, que no puede casarse con otro hombre porque debe hacerlo con su cuñado. La *yebamá* es una *aguná* hasta que no se realice la ceremonia de la *jalitsá*. Permanecerá en esta situación mientras el cuñado se niegue a celebrar dicha ceremonia, o no aparezca y no sabe donde se encuentra o si está vivo.⁵⁷²

- Se usa, también, para la mujer casada cuyo marido se niega a entregarle el *guet*. La mujer acude al tribunal rabínico o *bet din* para pedir que se exija al marido que le entregue el documento de divorcio que le permita contraer una nueva unión religiosa, y si el marido le niega el *guet*

⁵⁷¹ Ibid., col. 410.

⁵⁷² Guitín 26b.

no podrá hacerlo hasta que consiga dicho documento o el marido muera.

Esta situación no siempre se produce por culpa del marido, como cuando niega reiteradamente la entrega del documento de divorcio a su mujer; en muchas ocasiones desaparece en un accidente o en acción de guerra. Hasta que el tribunal rabínico acepte la prueba de la muerte del marido con un testigo directo fiable, o que aparezca el cuerpo, la mujer permanece en situación de *aguná*.

El tribunal rabínico se encuentra impotente en muchos casos debido a que *halájicamente* es el marido la única persona permitida para conceder el divorcio a su mujer, además, debe ser entregado con pleno y libre consentimiento. El tribunal puede exigir al marido la concesión del divorcio a su mujer, pero no puede declarar la disolución del matrimonio, ni ejecutar la sentencia de petición del divorcio al varón cuando la mujer acude al tribunal en busca de ayuda.

B- REGLAS SOBRE LOS TESTIGOS

Es una norma *halájica* que la evidencia sobre cualquier situación se base en el testimonio de dos testigos.⁵⁷³ Sin embargo, es una excepción ya recogida en la Misná que se permite el testimonio de un solo testigo cuando se trata de la declaración de muerte de una persona; y la viuda

⁵⁷³ Mielziner, Moses, "The Jewish Law of Marriage and Divorce in Ancient and Modern Times", Fred B. Rothman & Co., 1987, p. 110.

puede volver a casarse sin necesidad de un segundo testimonio.⁵⁷⁴

La norma *halájica* sobre los testigos es que sea varón, judío, no esclavo y no puede ser pariente de ninguna de las partes que litigan. En este caso se permiten excepciones a la regla general sobre la prueba testifical y documental.

Sobre la primera puedan testificar mujeres, esclavos de ambos sexos, siervos y parientes, todos normalmente excluidos como testigos, ya que se presume que nadie dará un falso testimonio sobre la muerte de otra persona sabiendo que puede aparecer.⁵⁷⁵ La mujer es la más interesada en que no se produzca un falso testimonio que, aunque le permite celebrar un nuevo matrimonio, si aparece el marido queda prohibida para ambos. Se consideraría al segundo como amante y sus hijos serían bastardos. Además necesitaría el *guet* de los dos: del segundo por rigor ya que ha mantenido una relación de buena fe y aparentemente matrimonial para todo el mundo (lo que sería un matrimonio putativo en Derecho canónico); y del primero porque al haber existido y existir una relación matrimonial válida necesita el *guet*. Como, también, ha celebrado un matrimonio con otro, no puede volver con el anterior marido porque queda prohibida para él para siempre.⁵⁷⁶

En caso de guerra o de peligros especiales suelen ser los tribunales

⁵⁷⁴ M. Yebamot 16: 7.

⁵⁷⁵ Yebamot 93b.

⁵⁷⁶ Yebamot 87b.

rabínicos menos exigentes sobre las evidencias y medios de prueba.⁵⁷⁷ El tribunal rabínico puede permitir a la mujer volver a contraer matrimonio con su único testimonio cierto sobre la muerte de su marido. Sin embargo, aunque en algunos supuestos, como se ha visto, se permite el testimonio de la esposa si era un matrimonio bien avenido y que vivía en armonía,⁵⁷⁸ los tribunales no aceptan dicho testimonio en tiempos de guerra. Es fácil presuponer que la mujer no basa su testimonio en una evidencia cierta conseguida en testimonios directos o pruebas a través de profunda investigación, sino en la suposición de una muerte probable.⁵⁷⁹

Hay cinco categorías de mujeres cuyo testimonio no es aceptado por miedo a que den un falso testimonio por si odian a la esposa, como son: la madre del marido, su hija de otro matrimonio, la hija del marido con otra esposa, la hermana de su marido, y otra esposa.⁵⁸⁰ Pueden desear que la mujer se case, y si aparece el marido después de un siguiente matrimonio, queda prohibida y tenga que divorciarse.⁵⁸¹

También puede servir para liberar a la *aguná* el testimonio indirecto de un no judío o de un apóstata, porque hubieran comentado o contado a alguien la muerte del marido; no es aceptable que sea de forma directa, porque el tribunal puede pensar que lo hacen para liberar a la

⁵⁷⁷ Yebamot 88a; 122a.

⁵⁷⁸ Yebamot 93b.

⁵⁷⁹ Levy, Yael V., "The *aguná* and the missing husband", *The Journal of Law and Religion*, vol. X, p. 56.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, p. 55.

mujer de su situación de aginut.⁵⁸²

Las reglas de la prueba documental se suavizan en este caso, y, a diferencia de lo que ocurre en otras situaciones, se acepta que el único documento existente como prueba de la muerte del marido haya sido emitido por autoridades no judías.⁵⁸³

C- REGLAS SOBRE LA IDENTIDAD DEL DIFUNTO

Si las normas sobre la prueba testifical y documental se han suavizado para el caso de la muerte del varón, que deja una esposa en situación de *aguná*, no ha ocurrido lo mismo con la prueba de la identidad de la persona desaparecida. La identidad de esta persona debe ser establecida dentro del mayor grado de certeza posible, según las circunstancias, y de acuerdo a unas reglas precisas. No se admiten las pruebas consideradas normales para cualquier otro supuesto en que se necesite un testimonio sobre la identidad de una persona muerta o desaparecida, sino un testimonio claro y directo sobre la identidad del difunto marido de la *aguná*; para que quede establecido con la máxima certeza. Deben ser pruebas directas, quedan prohibidas y no se admiten las

⁵⁸¹ Yebamot 117a.

⁵⁸² Yebamot 121b.

⁵⁸³ Enciclopedia Judaica, cit., col. 410. Actualmente se aceptan certificados de muerte de autoridades no judías.

circunstanciales.⁵⁸⁴

Se exigen ciertos requisitos por parte del tribunal rabínico para permitir que la mujer pueda casarse otra vez, con las máximas garantías posibles para evitar la aparición del anterior marido.

D- EL MATRIMONIO CIVIL COMO PRUEBA

Si una pareja celebra un matrimonio civil porque no desea someterse a la Ley religiosa, en caso de divorcio, en principio, necesita el *guet*. En este supuesto, la mujer que ha celebrado un matrimonio civil, si su marido no le concede el *guet*, puede intentar conseguir que un tribunal rabínico declare la nulidad religiosa de ese matrimonio; para no necesitar el *guet* de un matrimonio religioso que no ha existido. Debe probar ante el tribunal rabínico que celebró un matrimonio civil porque su marido rechazó una ceremonia religiosa, declarando que no deseaba casarse según el Derecho judío; a pesar de la consumación no ha existido un matrimonio religioso judío. En este caso, si el tribunal lo acepta, puede contraer un matrimonio religioso con otro varón sin necesidad de divorciarse del primero.⁵⁸⁵

⁵⁸⁴ Ibid., col. 411.

⁵⁸⁵ Ibid., col. 412.

E- LAS CONSECUENCIAS DE UN NUEVO MATRIMONIO DE UNA AGUNA

Encontrar la solución para que una mujer *aguná* pueda casarse de nuevo es una *mitzvá*; se contrarresta con el horror a la equivocación y la posibilidad de la descendencia bastarda. El Derecho judío tiene normas precisas y graves sobre el matrimonio de una mujer casada (*eset is*). El castigo es el más terrible de todos; convierte a toda la descendencia, no sólo la primera generación sino todas hasta el final de los tiempos, en bastarda.⁵⁸⁶ Es un caso curioso, desde que no existe la pena capital para los adúlteros, en que los transgresores sufren un castigo menor que sus descendientes. El hijo de un *mamser* o de una *mamseret* hereda las desventajas de éste, aunque su otro progenitor sea un judío o una judía *kaser*; no pertenece al pueblo elegido y no puede casarse con un judío que no sea *mamser* como él o ella, y con un gentil.

Se considera *mamser* la descendencia de cualquier pareja cuya relación sexual está prohibida por una ley de la *Torá*. La descendencia de los matrimonios incestuosos, también, es *mamser*.⁵⁸⁷ Estos casos son raros por las propias reglas de la naturaleza. Sin embargo, las autoridades rabínicas siempre han intentado no cargar sobre la descendencia la debilidad de la madre en el supuesto más probable de hijos bastardos de

⁵⁸⁶ Deuteronomio 23: 3. "El nacido de incesto o de adulterio, hasta la décima generación, no entrará en la congregación del Eterno".

mujeres casadas. Han considerado al hijo de una mujer casada como matrimonial, aunque el marido hubiera estado ausente durante largo tiempo, para evitarle el estigma que supone en el judaísmo ser bastardo.⁵⁸⁸ Los bastardos no pueden formar parte de la congregación o familia judía, son excluidos de ella por mandato bíblico.⁵⁸⁹

Las *agunot* que se casan con el permiso del tribunal rabínico pueden recibir el pago de su *ketubá*.⁵⁹⁰ Si una *aguná* contrae nuevo matrimonio con el permiso del tribunal rabínico y aparece el anterior marido, su posición legal es la de una mujer casada que ha contraído matrimonio con otro hombre, quedando prohibida para ambos y necesita el *guet* de los dos. Los hijos del primer matrimonio son *kaser*; los de la segunda unión o matrimonio putativo son *mamserim*. Si tiene hijos con el primer marido antes de conseguir el *guet* del segundo, éstos, también, serán considerados *mamserim*.⁵⁹¹ En este último caso no tiene derecho a la *ketubá* de ninguno de los dos maridos, si el tribunal no decide otra cosa.⁵⁹²

⁵⁸⁷ Sulján Aruj, Even Ha-ezer 4: 13.

⁵⁸⁸ Sulján Aruj, Even Ha-ezer 14: 14; Tur Even Ha-ezer 4. La ausencia del marido durante años se subsana con una ficción de la visita de una noche a su esposa usando poderes sobrenaturales.

⁵⁸⁹ Deuteronomio 23: 3.

⁵⁹⁰ Yebamot 116b.

⁵⁹¹ Enciclopedia Judaica, cit., col. 412. En este caso es una norma rabínica.

⁵⁹² Yebamot 87b.

F- SOLUCIONES AL PROBLEMA DE LAS AGUNOT

El problema de las *agunot* es uno de los más complejos y más debatido dentro del Derecho judío. La *Halajá* exige que el divorcio tenga lugar por la actuación de las partes en lugar de realizarse por medio de una sentencia de un tribunal. La ausencia del marido o su negativa a entregar el *guet* hace imposible el divorcio judío. La ausencia de la mujer o su negativa a aceptarlo puede ser subsanada por medio de una ficción jurídica que evita que el varón pueda entrar en una situación parecida a la de las *agunot*. La diferencia entre una norma y otra es que la entrega del documento de divorcio por parte del marido está recogida en la *Torá* y, por tanto, nadie puede modificarla. La aceptación del *guet* por la mujer es una norma rabínica, lo que permite soluciones rabínicas diferentes.

Hay distintas soluciones a este problema, que ha llegado a ser, por parte de las autoridades *halájicas* como de los profesionales del derecho uno de los temas más tratados en busca de solución. Actualmente, no existe la posibilidad de cambiar la literalidad del texto bíblico debido a que es una norma sagrada; mientras no pueda darse una interpretación más amplia del mismo, el problema no tiene una solución definitiva. Siempre habrá un marido que se niegue entregar el *guet* a su esposa y esté dispuesto a cumplir cualquier castigo que le imponga el tribunal rabínico por esta negativa.

Existe también el problema añadido de la descendencia bastarda

que puede resultar si se arregla rápidamente y sin todo el cuidado un problema de una mujer *aguná*. El horror de las autoridades rabínicas a aceptar el matrimonio, que luego sea una unión no legal porque aparezca el marido se centra sobre todo en el castigo que el Derecho judío impone a los hijos.

a- Como evitar ser una *aguná*

Hay, sin embargo, varias soluciones parciales que evitan numerosos casos de mujeres *agunot*. Cualquier norma que permita liberar a la mujer de este problema es buena, aunque sea parcialmente, si evita que un gran número de mujeres entren a formar parte de esa tremenda situación.⁵⁹³

A través de los años los rabinos han tratado de solucionar algunos aspectos de este problema suavizando las leyes sobre la admisión de testigos válidos, y los medios de prueba sobre la muerte del marido, como hemos visto; también, por medio de diferentes métodos como el divorcio condicional y la nulidad retroactiva de los matrimonios. En la actualidad se han impuesto los acuerdos prenupciales y entre el judaísmo reformista

⁵⁹³ Haut, Irving H., "Divorce in Jewish Law and Life", Sepher –Hermon Press, New York, 1983, pp. 101 y 126; Edelman, Martin, "Entangling alliances: The agunah problem in the light of Avitzur v. Avitzur", J.L.A., vol. VIII, p. 195. Se estima que hay aproximadamente 15.000 mujeres judías ortodoxas, sólo en el Estado de Nueva York, que están civilmente divorciadas pero son incapaces de conseguir el *guet*.

la dispensa de la necesidad del *guet* y la aceptación del divorcio civil de los tribunales americanos para considerar disuelto el matrimonio según el Derecho judío. Rechazado por el judaísmo ortodoxo y la mayoría del conservador. Existe la propuesta de muchos abogados americanos a las grandes autoridades rabínicas de Israel de aceptar la solución de muchos ordenamientos jurídicos de la presunción de muerte después de un número de años, como solución al problema de las *agunot*.

- El Rabino Eliezer de Verona permitió a una mujer, cuyo marido había desaparecido en el hundimiento de un barco, casarse de nuevo después de un tiempo. Alegaba que el Talmud no dice que la mujer no deba casarse nunca, sólo que le está prohibido casarse, que significa que depende del tribunal determinar si después de un cierto período de tiempo y en circunstancias especiales puede considerarse que el marido ha muerto.⁵⁹⁴ No ha sido aceptado como precedente *halájico*, sin embargo, se ha usado como argumento en el siglo XIX y XX debido a la facilidad y rapidez de las comunicaciones para demostrar la posibilidad de comunicar con su familia en caso de supervivencia.⁵⁹⁵ Este argumento fue usado por los tribunales israelíes para permitir volver a casarse a las mujeres de la tripulación del submarino *Dakkar* después de su hundimiento.

⁵⁹⁴ Levy, Yael V., cit., p. 58.

⁵⁹⁵ Ibid., p. 58. Algunos rabinos, como Moses Sofer (1762-1839) y Elhanan Spektor 1817-1896), ya en el siglo XIX usaron este argumento para evitar la situación de *aguná* a la mujer

- El divorcio condicional bíblico fue usado por algunos rabinos durante la II Guerra Mundial.⁵⁹⁶ El rabino redactaba el divorcio condicional, y si el soldado no volvía en la fecha estipulada se producía el divorcio. Si regresaba antes de esa fecha, dicha condición estipulada en el *guet* quedaba anulada automáticamente en el momento que reiniciaba la pareja su relación matrimonial.⁵⁹⁷ Si volvía al frente, debía entregar de nuevo otro documento de divorcio con una condición similar para evitar la situación de *aguná* a su mujer en caso de desaparecer en acción de guerra.

Una mujer que no tiene una buena relación con su marido y teme que existen muchas posibilidades de acabar siendo una *aguná*, puede acudir al tribunal que emita una orden que obligue al marido a concederle un *guet* condicional si tiene previsto un viaje al extranjero o alguna actividad peligrosa.

- Existe otra solución unida a la posibilidad de establecer una condición en el momento del matrimonio para que, en ciertas circunstancias, el matrimonio sea considerado nulo con carácter

⁵⁹⁶ Aiken, Lisa, "To Be a Jewish Woman", cit., p. 205. Durante la II Guerra Mundial, antes de entrar en acción, el Rabino Moshe Feinstein redactó divorcios condicionales, que eran entregados por los maridos a sus mujeres, similares a los usados durante el reinado de la dinastía Davídica, que servían para proteger a las mujeres si el marido desaparecía; Levy, Yael V., cit., p. 59. Basado en el texto bíblico de I Samuel 17: 18, no relatada de forma explícita se deduce de las palabras del padre del Rey David cuando envía a éste, aún joven, al campamento donde estaban sus hermanos mayores para llevarles comida, saludos y recoger, posiblemente, el *guet* condicional.

⁵⁹⁷ Ibid., p. 204.

retroactivo. Por ejemplo, se pone como condición para la nulidad retroactiva el que el marido no vuelva después de un tiempo determinado, si se ausentó sin permiso de la mujer, y se niega, previa petición de ella, a entregarle el *guet*. También puede estipularse otro tipo de condición por si muere sin hijos no tener que depender del cuñado, que quiera conceder la *jalitsá* a la viuda. Esta solución de considerar el matrimonio nulo si no se cumple la condición en caso de desaparición del marido o ante la negativa del marido a entregar el *guet* no fue admitida por la mayoría de las autoridades *halájicas*.

- Un nuevo tipo de mujeres *agunot*, rarísimo antes de la Revolución Francesa, empezó a existir debido a la pérdida de la autonomía judicial judía y el uso de los tribunales civiles por parte de los judíos para las cuestiones del matrimonio y el divorcio, reservadas hasta entonces a los tribunales rabínicos.

En los países que existe divorcio civil, los cónyuges utilizan su negativa a entregar o aceptar el *guet* para castigar a su pareja; llegan a una situación insostenible para su cónyuge que les permita obtener unos beneficios económicos, o de guarda y custodia de los hijos, que de otra forma no hubieran obtenido. El chantaje emocional y económico de un esposo al otro se consigue negándose, temporalmente, a conceder el divorcio religioso. Acude una parte ante el tribunal civil para conseguir una disolución civil de su matrimonio, negándose al divorcio judío esto es a conceder el marido el *guet* o recibirlo la mujer. El cónyuge que desea el

divorcio religioso tiene que aceptar cualquier imposición del otro, normalmente de tipo económico, para lograr acudir a un *bet din* y que supervise el divorcio judío.

La posición más débil de la mujer en la obtención del divorcio puede compensarse con la ayuda del tribunal rabínico. Estos tribunales tienen el poder de usar todo tipo de medios tanto psicológicos como físicos para “convencer” al marido a que conceda el *guet* a su mujer. En otros tiempos los *bet din* podían ordenar hasta castigos físicos. ¿Cómo se compagina esto con la defensa de que el marido debe entregar el *guet* libremente? La idea se basa en que el judaísmo asume que cualquier judío desea cumplir lo que debe hacer desde un punto de vista religioso. El marido debe querer lo que el tribunal le pide; si se niega, después de tal petición, es que está confundido, engañado o enfadado y el tribunal debe hacerle entrar en razón. La legislación religiosa otorga poder a sus tribunales para que use medios efectivos y convenza a las partes; aunque la secularización de la sociedad, actualmente, neutraliza este poder. Una parte de la sociedad judía consigue el divorcio civil y contrae un matrimonio civil, y no permite que su cónyuge pueda celebrar una ceremonia religiosa.

b- Propuestas para conseguir un divorcio religioso judío además del civil

Lo primero que debe hacer un cónyuge que desee conseguir un divorcio religioso, sobre todo si es una mujer para evitar la situación de *aguná*, es acudir a un tribunal rabínico. Las posibilidades de que el marido conceda el *guet*, o la mujer lo acepte disminuyen considerablemente si ya han conseguido el divorcio civil.

No se debe aceptar un acuerdo económico si no va acompañado al mismo tiempo de los pactos para la entrega y aceptación del *guet*. Debe consultarse con un abogado que conozca ambos procedimientos para que sepa compaginarlos y conseguir ambas disoluciones matrimoniales.

Se puede firmar un acuerdo prenupcial que recoja la obligación del cónyuge, que se niega a conceder o aceptar el *guet*, al pago de una cantidad importante diaria, semanal o mensual. Algunos rabinos tienen textos ya estudiados para este propósito, porque hay que tener cuidado que el acuerdo prenupcial sea aceptado por los tribunales civiles.⁵⁹⁸

Este acuerdo prenupcial puede incluir todas las obligaciones económicas recogidas en la *ketubá* de forma que sea legalmente aceptable, también, por los tribunales rabínicos y permita conseguir el *guet* cuando

⁵⁹⁸ Ibid., p. 209. Hay que tener cuidado y no nombrarlas “cláusulas penales”, porque entonces no tendrán validez ante un tribunal civil. Pero aún en este caso el acuerdo prenupcial tiene efectos psicológicos importantes para conseguir el *guet*.

el tribunal religioso estime que debe concederse.

Un tribunal civil no puede obligar al marido a entregar el documento de divorcio religioso a su mujer porque puede llegar a considerarse un *guet* inválido alegando coacción. Es necesario que el tribunal rabínico encuentre que hay una causa legal de divorcio y exija la entrega y aceptación del *guet*. Esta imposición a las partes será *halájicamente* aceptada ya que es una autoridad religiosa con poder para hacerlo; el *guet* así conseguido es *kaser*. Si un tribunal rabínico sentencia que el marido debe conceder el divorcio a su mujer y éste se niega, en el Estado de Israel, dicha sentencia puede ser ejecutada por un tribunal civil.

Fuera de Israel las sentencias de los tribunales religiosos no pueden ser ejecutadas; pero hay leyes que protegen a la mujer para evitar llegar a ser una *aguná*, como veremos a continuación en el siguiente punto. También, existen asociaciones que ayudan a la mujer a conseguir el divorcio religioso y apoyo durante dichos trámites.⁵⁹⁹

c- El New York *guet*

Las mujeres judías que viven en Nueva York han conseguido leyes que las protegen y evitan, en muchos casos, permanecer en estado de

⁵⁹⁹ En los Estados Unidos de América hay asociaciones que ayudan a las mujeres judías ante el problema de ser una *aguná*, como G.E.T. (Getting Equitable Treatment), y también, Kayama, una asociación benéfica que ayuda y enseña a conseguir el divorcio judío.

aguná. En 1983, y debido a la insistente petición de la comunidad ortodoxa judía, se aprobó una ley estatal para ayudar a un cónyuge a conseguir el *guet*, cuando existe una petición de divorcio civil por parte del otro. Esta ley es, en principio, constitucional y *halájicamente* válida.

Se añadió a la Ley de las Relaciones Familiares o *Domestic Relations Law* (DRL), el apartado 253,⁶⁰⁰ conocido como la “Ley del

⁶⁰⁰ Breitowitz, Irving A., Greenwood Press, Connecticut – London, 1993, p. 179. N.Y. DRL 253: Removal of barriers to remarriage. 1. This section applies only to a marriage solemnized in this state or in any other jurisdiction by a person specified in subdivision one of section eleven of this chapter. 2. Any party to a remarriage defined in subdivision one of this section who commences a proceeding to annul the marriage or for a divorce must allege, in his or her verified complaint: (i) that, to the best of his or her knowledge, that he or she has taken or that he or she will take, prior to the entry of final judgement, all the steps solely within his or her power to remove any barrier to the defendant’s remarriage following the annulment or divorce; or (ii) that the defendant has waived in writing the requirements of this subdivision. 3. No final judgement of annulment or divorce shall thereafter be entered unless the plaintiff shall have filled and served a sworn statement: (i) that, to the best of his knowledge, he or she has, prior to the entry of such final judgment, taken all steps solely within his or her power to remove all barriers to the defendant’s remarriage following the annulment or divorce; or (ii) that the defendant has waived in writing the requirements of this subdivision. 4. In any action for divorce based on subdivision five and six of section one hundred seventy of this chapter in which the defendant enters a general appearance and does not contest the requested relief, no final judgement of annulment or divorce shall be entered unless both parties shall have filed and served sworn statements: (i) that he or she has, to the best of his or her knowledge, taken all steps solely within his or her power to remove all barriers to the other party’s remarriage following the annulment or divorce; or (ii) that the other party has waived in writing the requirements of this subdivision. 5. The writing attesting to any waiver of the requirements of subdivision two, three or four of this section shall be filed with the court prior to the entry of a final judgement of annulment or divorce. 6. As used in the sworn statements prescribed by this section “barriers to remarriage” includes, without limitation, any religious or conscientious testraint or inhibition, of which the party required to make the verified statement is aware, that is imposed on a party to a marriage, under the principles held by the clergyman or minister who has solemnized the marriage, by reason of the other party’s commission or withholding of any voluntary act. Nothing in this section shall be

Guet” o “New York Guet”, y establece la legislación necesaria para evitar la sentencia civil de disolución matrimonial en ciertos supuestos en los que un cónyuge presenta una demanda de divorcio civil negándose a la disolución matrimonial religiosa.⁶⁰¹ En julio de 1992 se aprueba una nueva legislación DRL 236B, a la Ley del Guet, que modificaba la anterior.⁶⁰²

construed to require any party to consult with any clergyman or minister to determine whether there exists any such religious or conscientious restraint or inhibition. It shall not be deemed a “barrier to remarriage” within the meaning of this section voluntary act. Nor shall it be deemed a “barrier to remarriage” if the party must incur expenses in connection with removal of the restraint reimbursement for such expenses. “All steps solely within his or her power” shall not be construed to include application to a marriage tribunal or other similar organization or agency of a religious denomination which has authority to annul or dissolve a marriage under the rules of such denomination. 7. No final judgement of annulment or divorce shall be entered, notwithstanding the filing of the plaintiff’s sworn statement prescribes by this section, if the clergyman or minister who has solemnized the marriage certifies, in a sworn statement, that he or she has solemnized the marriage and that, to his or her knowledge, the plaintiff has failed to take all steps solely within his or her power to remove all barriers to the defendant’s remarriage following the annulment or divorce, provided that the said clergyman or minister is alive and available and competent to testify at the time when final judgement would be entered. 8. Any person who knowingly submits a false sworn statement under this section shall be guilty of making an apparently sworn false statement in the first degree and shall be punished in accordance with section 210.40 of the penal law. 9. Nothing in this section shall be construed to authorize any court to inquire into or determine any ecclesiastical or religious issue. The truth of any statement submitted pursuant to this section shall not be the subject of any judicial inquiry, except as provided in subdivision eight of this section.

⁶⁰¹ Sobre el tema: Aiken, Lisa, “To Be a Jewish Woman”, cit., pp. 210-212; Levy, Yael V., “The agunah and the missing husband: An American solution to a jewish problem”. *The Journal of Law and Religion*, vol. X, pp. 42-72; Bleich, David J., “A modern-day agunot. A proposed remedy”, *J.L.A.*, vol. IV, pp. 167-187.

⁶⁰² Breitowitz, Irving A., cit., p. 209. La Ley de 1983 había sido modificada en parte ya en 1984. Esta segunda Ley del *Guet* de Nueva York, DRL 236B, supone una modificación a la Ley del *Guet* en la Ley de Relaciones Familiares de Nueva York. La enmienda fue presentada por el Diputado Sheldon Silver y apoyada por el Senador Steve Saland. Aceptada por la mayoría de organizaciones judías americanas, se promulgó el 17 de julio de 1992 con la firma del Gobernador Cuomo.

Se aprobó esta Ley debido a la gran influencia de la comunidad judía de Nueva York. Sirve, sobre todo, a las mujeres que tratan de obtener el *guet* de sus maridos, “remisos” a la hora de entregarlo, y que, sólo, desean un divorcio civil. La mujer puede pedir la ayuda del tribunal para que investigue las causas de la negativa del marido a concederle la disolución religiosa y la posibilidad de rehacer su vida. Esta Ley permite que no se pueda obtener el divorcio civil hasta que no se haga realidad la

DRL 236B (5), modificada por el nuevo apartado (h) añadido, que establece: In any decision made pursuant to this subdivision the court shall, where appropriate, consider the effect of a barrier to remarriage, as defined in subsection six of section two hundred fifty-three of this article, on the factors enumerated in paragraph (d) of this subdivision.

Esta modificación permite que el tribunal estatal tome en consideración la negativa de un cónyuge a eliminar los impedimentos o las “barreras” para un nuevo matrimonio (y dichas barreras pueden ser religiosas como el rechazo a entregar el *guet*) a la hora de decidir la división equitativa del patrimonio del matrimonio. Debe tener el juez en cuenta ciertos factores, la mayoría económicos, basados en las necesidades y la contribución de cada uno de los cónyuges. Se incluye la edad y salud de las partes; la necesidad del progenitor que tiene la custodia de ser el propietario u ocupar la vivienda familiar; el posible futuro económico de ambos; la pérdida de herencias o pensiones debido a la disolución del matrimonio; las contribuciones económicas en la adquisición de los bienes; el potencial profesional prestado y la contribución a las cargas familiares a través de los servicios llevados a cabo en el hogar y en el cuidado y educación de los hijos; y cualquier otro elemento que el juez estime justo y apropiado.

DRL 236B(6), modificada por el nuevo apartado (d) añadido, que establece: In any decision made pursuant to this subdivision the court shall, where appropriate, consider the effect of a barrier to remarriage as defined in subdivision six of section two hundred fifty-three of this article, on the factors enumerated in paragraph (a) of this subdivision.

El apartado (a) del artículo 236b(6) contiene una lista de once elementos que influyen en la sentencia judicial de alimentos y pensión compensatoria. Que es muy parecida a la que recoge el apartado 236B (5) para la distribución del patrimonio de los cónyuges. Incluye, también, el último punto de cualquier otro factor o elemento que el juez estime justo y apropiado. Este nuevo apartado encuentra que puede incluirse el *guet* como factor a considerar.

concesión del *guet*.⁶⁰³ Se utiliza, también, en el caso de la mujer que se niega aceptar el *guet*, cuando es el marido el que desea el divorcio religioso, y es la mujer la que presenta la demanda de disolución civil.

Esta situación afecta a muchos judíos cuando ven fracasar su matrimonio. El Estado de Nueva York promulgó en 1992 una nueva Ley que, a diferencia de la de 1983, establece que al hacer la distribución de los bienes del matrimonio el juez tenga en cuenta la negativa del cónyuge para la concesión de la disolución religiosa del matrimonio. También, con esta nueva Ley el juez puede aumentar la cantidad de la pensión compensatoria, que debe pagarse hasta la concesión del documento de divorcio, para disminuirla una vez entregado el *guet*. No es obligatoria ninguna de estas normas pero son factores que permiten al poder jurisdiccional utilizar ciertos resortes para presionar a los cónyuges que se niegan liberar al otro de los lazos del matrimonio religioso.

El apartado 236B de la Ley de 1992 mejora más que reemplaza el anterior existente de 1983, sobre todo en dos aspectos fundamentales. El apartado DRL 235 sólo era utilizable en el caso de petición del divorcio civil del cónyuge remiso a conceder el divorcio religioso. Nada podía hacerse si el cónyuge decidía unirse a otra pareja fuera del matrimonio. En 1992 se añade la posibilidad de pedir una cantidad mayor para alimentos

⁶⁰³ Guitín 88b. La Misná recoge la posibilidad del uso de la coacción no judía en los casos que específicamente se indique que se actúa para ejecutar una decisión de un tribunal rabínico.

mientras no se conceda el guet, en cuanto la pareja se separa. Además, la Ley DRL 235 sólo protegía a la mujer si era el marido el demandante en el proceso de divorcio. La nueva Ley permite la misma aplicación tanto si la esposa es demandante o demandada. En ambos casos la existencia de impedimentos para un nuevo matrimonio religioso debe ser real; con la existencia de una ceremonia celebrada por un ministro reconocido perteneciente al judaísmo Ortodoxo o Conservador. Las personas que pertenecen al judaísmo Reformista o Reconstruccionista, en ninguno de ellos se necesita el guet para el divorcio, no están protegidas por estas Leyes. Su inclusión podía significar la protesta del sector más progresista del judaísmo, e invocar la inconstitucionalidad de la Ley. *El free exercies clause* puede ser un argumento en contra de la modificación de la Ley para cubrir todos los impedimentos al divorcio religioso, como se verá más adelante.

Puede existir un problema, de mínimas consecuencias por el número de personas que lo sufran, en el caso de un cónyuge judío no religioso casado según el judaísmo Reformista que se vuelve religioso y desea el guet. Si su cónyuge se niega a concedérselo no puede pedir la protección de estas Leyes porque su matrimonio no cumple las exigencias incluidas en éstas.⁶⁰⁴ No se pueden evitar totalmente los casos de chantaje emocional y económico a que el cónyuge, que no desea el divorcio

⁶⁰⁴ Breitowitz, Irving A., cit., p. 221. "As it stands, DRL 236 is applicable only to cases where, under the principles of the solemnizing clergyman, a get would be required".

religioso, somete al otro. Todas las soluciones van encaminadas a paliar los problemas que existen debido a la forma en que se concede el divorcio judío.

Es impensable la existencia de una ley similar en países con un sistema matrimonial monista de matrimonio civil obligatorio. La solución sobre el divorcio religioso judío y los problemas existentes en el tema de las *agunot* no es definitiva. Muchos países aceptan los efectos civiles del matrimonio de las confesiones religiosas; pero son pocos los que conceden similares efectos al divorcio religioso.

a' - Otras leyes similares

Otros estados de la misma nación han seguido la iniciativa del de Nueva York, y puede intentarse en otros países donde exista una comunidad judía amplia que lo necesite.

Desde 1983 se han presentado proyectos de ley como la del *Guet* de Nueva York en varios estados: California, Connecticut, New Jersey y Pensilvania, pero no han prosperado. También en Maryland y Michigan pasaron la presentación preliminar pero nunca fueron definitivamente aprobadas.⁶⁰⁵

En Canadá se promulgó una ley similar a la Ley del *Guet* de

⁶⁰⁵ Breitowitz, Irving A., cit., p. 182. El Fiscal General de Maryland expresó abiertamente la posible inconstitucionalidad de una ley así, pero no presentó escrito formal al respecto.

Nueva York de 1983, pero con una innovación que la mejoraba. La modificación canadiense de 1990, 'Impedimentos para un Matrimonio Religioso', a la Ley del Divorcio de Canadá eliminaba la exigencia de que el cónyuge, que se niega a conceder la disolución o nulidad religiosa, deba ser el que pida el divorcio civil. Permite la ley canadiense que el esposo que sufre los impedimentos para un nuevo matrimonio religioso pueda ser demandante o demandado en el proceso civil.⁶⁰⁶ Esta innovación es parecida a la modificación que, posteriormente, introduce la Ley del *Guet* de Nueva York en la DRL en 1992. La modificación permite a los tribunales poder rechazar la concesión del divorcio u otra petición sobre la disolución del matrimonio, como alimentos, si uno de los cónyuges pone impedimentos al otro para poder celebrar un nuevo matrimonio religioso.

En la República de Africa del Sur en 1989, la cuestión del divorcio judío fue aceptada como tema de investigación y de discusión por la *Law Commission*. Este Comité Legislativo se formó con el mandato de investigar, si era posible según el Derecho sudafricano, la ejecución del acuerdo entre los cónyuges sobre la decisión de disolver su matrimonio según el Derecho judío antes o después del divorcio civil.⁶⁰⁷ Tenía la

⁶⁰⁶ Ley del 12 de junio de 1990, (Ch. 18, I Statutes of Canada). Una ley similar había sido ya promulgada en la provincia de Ontario el 1 de marzo de 1986 (Ch. 4, Statutes of Ontario).

⁶⁰⁷ Harris, Ann, "Assisting the Agunah. The South African Experience", Justice N° 21, 1999, p. 32. Un Comité formado por tres rabinos, especialistas en Derecho, abogados y

posibilidad de considerar cualquier otra legislación que pudiera proporcionar un remedio a los cónyuges tradicionales que lo necesitasen, si querían celebrar un nuevo matrimonio religioso después del divorcio civil. El informe resultante de los trabajos del Comité en 1994 incluye una recopilación de las fuentes legales judías del matrimonio y el divorcio, y explica la participación del *Bet din* en el proceso de divorcio. Continúa con un resumen comparativo y una evaluación de las soluciones sugeridas sobre el tema en los distintos tribunales extranjeros, y realiza un examen de la posibilidad de su aplicación en el ordenamiento jurídico de Africa del Sur.

El informe recoge la conclusión que hay “soluciones” y “presiones” en el problema de las *agunot*. Las soluciones tratan de resolver el problema, pero los cambios *halájicos* necesarios lo hacen imposible, ya que son inaceptables para el judaísmo ortodoxo. La segunda posibilidad se refiere a los esfuerzos para presionar a las partes a que acepten las reglas del *bet din*. El Proyecto del Comité examinó dos tipos de soluciones, el divorcio condicional, usado para circunstancias excepcionales de persecución y guerra; y los acuerdo prenupciales.

En Africa del Sur, como resultado de la recomendación de la Comisión, se aprueba en 1996 la Modificación a la Ley del Divorcio de

presidido por el vice-presidente de la South African Law Commission, se reunió en diversas ocasiones entre 1990 y 1992. Se publicó un proyecto en 1993 y un informe y recomendaciones en 1994. Lo que aquí se recoge está basado en este informe.

1979 con la introducción de un apartado, el 5A, sobre el poder concedido a los tribunales para rechazar un divorcio si existe un impedimento religioso, debido a la actitud negativa de un cónyuge, para el nuevo matrimonio religioso del otro.⁶⁰⁸

En los acuerdos prenupciales, se acepta el *bet din* como tribunal de arbitraje en caso de divorcio. Muchas autoridades rabínicas mantienen serias dudas sobre la validez del *guet* concedido bajo coacción cuando el marido se niega a entregarlo a pesar de los acuerdos, sobre todo por las cantidades exigidas hasta su concesión. El tema es espinoso y no ha logrado el consenso necesario entre las autoridades rabínicas de Israel y de la diáspora.

En Estados Unidos, la mayoría de los tribunales que tuvieron un caso de acuerdo prenupcial judío aceptaron la validez de dichos pactos. Sin embargo, el Proyecto del Comité de Africa del Sur recoge la preocupación sobre la validez del *guet* exigido por un tribunal civil, si acepta los acuerdos prenupciales, debido a la posibilidad de existencia de coacción. El Consejo Rabínico de America, que representa al judaísmo ortodoxo,

⁶⁰⁸ Firmado por el Presidente Nelson Mandela el 22 de noviembre de 1996. "Negativa a entregar el divorcio": 5A. If it appears to a court in divorce proceedings that despite the granting of a decree of divorce by the court the spouses or either one of them will, by reason of the prescripts of their religion or the religion of either one of them, not be free to remarry unless the marriage is also dissolved in accordance with such prescripts or unless a barrier to the remarriage of the spouse concerned is removed, the court may refuse to grant a decree of divorce unless the court is satisfied that the spouse within whose power it is to have the marriage so dissolved or the said barrier so removed, has taken the necessary steps to have the marriage so dissolved or the barrier to the remarriage of the

está conforme con los acuerdos prenupciales como una solución adecuada. Sin embargo, muchas autoridades rabínicas consideran que el *guet* así entregado lo es bajo coacción; sobre todo por los injustos pactos económicos sobre alimentos o pensión compensatoria que debe pagarse si no se concede el *guet*.

En Australia, la Comisión Legislativa Australiana ha presentado propuestas para una modificación legislativa sobre esta cuestión, según el modelo existente en Canadá y Africa del Sur.

En Inglaterra es dudoso que los acuerdos de un contrato religioso puedan ser ejecutados según el Derecho civil. Forzar a una parte a someterse al Derecho religioso puede resultar contrario al orden público; en este país, sin embargo, muchos dirigentes ortodoxos han aceptado los acuerdos prenupciales como una solución *halájica* al problema de las *agunot*. En Inglaterra la modificación introducida sobre el *guet* en la reciente Ley de la Familia, que en la práctica no se ha utilizado, permite al tribunal, si lo juzga conveniente, que retenga la sentencia de divorcio civil hasta que sea concedido y aceptado el *guet*.

En Alemania, la neutralidad religiosa exigida por el Estado prohíbe usar sus tribunales para obtener el divorcio religioso o solucionar un caso de *aguná*.

En Francia, el procedimiento del *guet* no se considera como un

acto religioso, y los tribunales civiles han impuesto sanciones económicas cuando un cónyuge se niega a cumplir un acuerdo sobre ello. Para el Derecho judío no es válido un *guet* entregado con coacción debido a una sentencia de un tribunal civil sin un mandato de un tribunal rabínico.

En España, la aprobación en 1978 de la Constitución declara el establecimiento de un Estado laico, aunque recoge, también, el principio de cooperación con las confesiones religiosas. No es lógico pensar, por ahora, que la no muy numerosa comunidad judía consiga una concesión legislativa similar a la existente en otros países sobre la posibilidad de involucrar a la jurisdicción civil con las necesidades religiosas en la disolución del matrimonio. Como en otros muchos ordenamientos jurídicos, el español acepta la eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa judía, entre otros ritos reconocidos, pero no se concede efectos civiles a la disolución religiosa del matrimonio.

El problema de las *agunot* no permite muchas alternativas y ha sido necesario reclamar la ayuda del Derecho estatal para poder ayudar a paliar la situación en que se encuentran algunas mujeres; teniendo en cuenta que no siempre es aceptado por las autoridades halájicas, como se verá a continuación.

b'- Problemas *halájicos*

La Ley de 1992 es halájicamente más problemática que la de 1983.

La validez del *guet* se basa en la ejecución y entrega del mismo con el libre consentimiento del marido.

Un *guet* concedido con la autorización del marido pero bajo coacción es inválido.⁶⁰⁹ Las excesivas sanciones económicas, si no han sido aceptadas libre y voluntariamente por las partes, pueden originar un *guet meusá*, esto es inválido.

La coacción incluye las amenazas contra la persona o sus propiedades. Las obligaciones contractuales aceptadas por el propio marido, incluyendo sanciones económicas en caso de no entregar el documento de divorcio en una fecha determinada, pueden ser rechazadas posteriormente; y declarar el cónyuge su voluntad contraria a la concesión del *guet* y la coacción que sufre de tipo económico. Por una parte, este *guet* es concedido bajo coacción debido a la imposición de la grave sanción. Por otro lado, la sanción fue aceptada libremente en el momento de la firma del contrato. Las opiniones de las autoridades *halájicas* están divididas en este punto, y el *guet* así conseguido es de dudosa validez. Para evitar la duda debe perdonarse la deuda y luego proceder a la redacción y entrega del *guet*. Hay cierto tipo de medidas de coacción no suficientemente graves que pueden no invalidar el *guet*. Existe, también, la posibilidad de la coacción por circunstancias no directamente relacionadas con el *guet*. En estos casos es válido para la mayor parte de

⁶⁰⁹ Guitín 88b.

las autoridades halájicas.⁶¹⁰

Un ejemplo actual puede ser el acuerdo matrimonial en que un cónyuge acepta entregar a otro parte de sus propiedades o derechos a cambio del *guet*. El contrato se realiza libremente y como una cuestión de la relación matrimonial. Los defensores de esta teoría establecen que debe verse como una concesión de un beneficio más que como la imposición de una coacción.⁶¹¹

a'' - Exigencias para la validez *halájica* del *guet*

Para que pueda existir un *guet* válido las sanciones no pueden ser tan importantes como para que le obliguen al cónyuge a aceptarlo; o procurar que los factores de presión sean ajenos a la entrega del *guet*, aunque su concesión puede reportar un beneficio y ser la base de escapar a esas presiones. Para la legitimidad y validez del *guet* debe concederse al cónyuge una "alternativa razonable" a la ejecución o no del *guet*.⁶¹²

Según la Ley de 1992, un juez puede decidir que un marido,

⁶¹⁰ Breitowitz, Irving A., cit., p. 22. Recoge el caso de un hombre que fue a prisión por deudas. La familia de su mujer se ofreció a pagar lo debido y conseguir su libertad con la condición de conceder el *guet* a su mujer. Las autoridades rabínicas aceptaron la validez de dicho *guet*, ya que la coacción no fue inducida ni estaba directamente relacionada con el *guet* y su aceptación.

⁶¹¹ Ibid., p. 23. Es una tesis aceptada, también, por la *common law*. Si alguien tiene la posibilidad de ir a prisión o de perder parte de sus bienes está permitido pactar libremente ayudarlo a cambio de algo como puede ser la concesión del *guet*.

⁶¹² Ibid., p. 28.

propietario de la casa que compartía con su mujer, que se niega a conceder el *guet*, puede perder la mitad de esta propiedad a la que tiene derecho si en un período estipulado por el juez no entrega el documento de divorcio a su esposa.

Existe el problema de la nulidad del *guet* cuando el marido debe concederlo para evitar una sentencia judicial, si no se concede antes de iniciarse el proceso de separación de bienes y petición de alimentos. El marido puede alegar que aceptó la concesión del divorcio sólo para escapar a las sanciones económicas que la mujer podía pedir, lo que permitiría invalidar el *guet* posteriormente debido a la coacción. El problema se agrava si el marido declara que se siente coaccionado, en el momento de la redacción del *guet*, por un motivo similar.⁶¹³

La sentencia de un tribunal religioso exigiendo el *guet* al cónyuge permite cumplir la Ley 236B de 1992 que establece que el juez civil puede tener en cuenta para la concesión del divorcio civil los “impedimentos para un nuevo matrimonio religioso” en el caso que “sea apropiado”, esto es, en los supuestos justos para la legislación religiosa. Pero no significa que el juez civil, aunque debería tener en cuenta la petición del tribunal

⁶¹³ Ibid., p. 213. Es un argumento muy discutido en el caso de que la mujer no haya interpuesto ninguna demanda, ya que no se sabe si pedirá sanciones económicas debido al negativa del marido a concederle el divorcio religioso. La Ley de 1992 permite al juez civil tomar en consideración “los impedimentos para un nuevo matrimonio”, pero no impone ninguna obligación. Si alega un cónyuge que ha actuado coaccionado, en la entrega o aceptación del *guet*, debido a la posible demanda de la otra parte pidiendo sanciones económicas, no siempre, pero se avanza al resultado del *guet meusá*. Según se acerque la

religioso exigiendo el *guet*, lo exija antes de decidir la sentencia en todos los casos.

Algunos jueces en Nueva York exigen la concesión del divorcio religioso, sin la previa sentencia en este sentido del *bet din*, antes de conceder la disolución civil. Desde el punto de vista halájico significa una coacción no permitida por el Derecho judío; y es casi imposible que las sentencias civiles exigiendo el divorcio religioso sin esperar la decisión del tribunal rabínico puedan ser revocadas en apelación por ello.⁶¹⁴ Además, en la Ley la frase cuando “sea apropiado” no se aplica en los tribunales civiles con el significado de tener en consideración las normas halájicas, sino que se entiende que el juez civil debe considerar la situación de desventaja económica del cónyuge perjudicado. Finalmente intentar imponer al juez civil la sentencia de un tribunal religioso puede implicar

probabilidad de la existencia de la coacción se bordea la línea de la nulidad del *guet*.

⁶¹⁴ Weiss v. Weiss (N.Y. Sup. Ct. 1989). El tribunal concedió el divorcio civil y ordenó al marido que quitara los impedimentos para el nuevo matrimonio religioso de su mujer. Ante la negativa del marido de entregar el *guet* en el tiempo concedido por el tribunal civil, el juez dictó una orden de privación de libertad contra el marido por desacato. El marido accedió a entregarlo pero alegó que el *bet din* rechazaba autorizarlo debido a que consideraba que un *guet* concedido bajo coacción de privación de libertad de un tribunal civil era inválido. El tribunal civil pidió a las partes que trataran de encontrar un *bet din* que autorizara el *guet* y se reservó el derecho de imponer la privación de libertad al marido si no cumplía con sus obligaciones económicas; Kaplinsky v. Kaplinsky, N° 19437/87. (N.Y. Sup. Ct. November 20, 1990). Después de que se exigiera judicialmente la concesión del *guet* bajo pena de privación de libertad, el marido alegó varias cuestiones, entre ellas, que para celebrar un nuevo matrimonio religioso la entrega del *guet* no es una condición universalmente exigida en la tradición ortodoxa. El tribunal rechazó esta alegación por falsa; sin embargo, no consideró la posible nulidad del *guet* concedido bajo amenaza de prisión.

serios problemas de inconstitucionalidad,⁶¹⁵ como se verá en el siguiente apartado.

Se defiende la posibilidad de que esta ley es de ayuda para las *agunot* en dos casos:

Cuando existe una sentencia del tribunal religioso ordenando la entrega del *guet* (*kofin*);⁶¹⁶ esto significa que la coacción es válida *halájicamente*.

En segundo lugar, la postura defendida por alguna autoridad halájica que acepta que el *guet* puede ser válido cuando se entrega después de celebrado el juicio en que el marido ha sido privado de parte de su patrimonio por no cumplir la sentencia del tribunal que le exigía la entrega del *guet*. En este momento no existe coacción por la posible pérdida de un bien propio, ya que no le pertenece porque lo ha perdido en un pleito anterior. El otro cónyuge, sin embargo, puede estar dispuesto a ceder parte de lo conseguido para obtener el divorcio religioso. En este caso puede considerarse que no hay coacción ya que él que lo ha perdido obtiene un beneficio recuperándolo. Podría sostenerse esta idea si se considera que el reparto de la propiedad conyugal es legítimo debido a la sentencia judicial. Si no lo es por tratarse de una sentencia civil, sería considerado como retención de propiedad ajena (desde el punto de vista religioso); por tanto, la esposa no podría renunciar a algo que no es suyo

⁶¹⁵ Debido a la vulneración del *establishment clause*.

⁶¹⁶ Ketubot 77a.

a cambio del *guet*.⁶¹⁷

También, existe la posibilidad de considerar el *guet* de dudosa validez en el caso de concederse antes de la iniciación del proceso, si ha habido amenazas de tipo económico o de petición de privación de ciertos bienes; aunque el mayor problema es que el cónyuge alegue coacción y, por tanto, se considere un *guet meusá*, es si se ha concedido después de la sentencia civil y antes de su ejecución, cuando se pueden evitar ciertas sanciones económicas.

c'- Problemas de inconstitucionalidad

En una sociedad plural las personas creyentes y que desean practicar una religión pueden sufrir algunas desventajas y restricciones con respecto a las personas que no tienen o no practican ningún credo.

Las normas que un estado admite o rechaza constitucionalmente están en función de la neutralidad, aceptación o persecución religiosa de ese país hacia el fenómeno religioso. En Estados Unidos, donde existe una gran comunidad judía, el conflicto surge entre dos partes de la Primera Enmienda, la *establishment clause* y la *free exercise clause*.

La *establishment clause* parece establecer una separación entre la Iglesia y el Estado, que defiende la independencia de ambos sin

⁶¹⁷ Breitowitz, Irving A., cit., p. 215.

inmiscuirse el uno en el otro. Por el contrario, la *free exercise clause* parece pedir al gobierno que confeccione sus programas de manera que no afecte negativamente o se obligue a la inhibición de la practica religiosa. La Primera Enmienda exige al gobierno, por un lado, mantener la estricta neutralidad en este tema, pero, por otro, le obliga a que la legislación general no impida el hecho religioso ni la práctica de ninguna religión.

Puede encontrarse desde la más estricta posición que defiende la idea de que el gobierno no puede imponer un castigo o conceder un beneficio debido al hecho religioso (lo que cuestionaría, entre otras cosas, las exenciones fiscales a las confesiones), hasta actitudes menos exageradas que aceptan la legislación que, sin molestar a unos, permite la práctica de la religión sin discriminaciones entre las confesiones a todos sus ciudadanos.

En 1980 se presentó un proyecto de ley, similar a la Ley de 1983, que fue aprobado por ambas cámaras del Estado de Nueva York, pero nunca se promulgó. Existían dudas sobre su constitucionalidad a la luz de la Primera Enmienda, aunque no había precedentes claros ni en un sentido ni en otro.

No se ha presentado ningún recurso de inconstitucionalidad contra los puntos importantes de la Leyes de 1983 ni de 1992.⁶¹⁸ Existen algunas

⁶¹⁸ La organización Agudath Israel organizó una conferencia en 1980 en la que rabinos, abogados y estudiosos del Derecho coincidieron que era importante conseguir una solución válida, halájica y constitucionalmente, que evitara los impedimentos para lograr celebrar un nuevo matrimonio religioso después de un divorcio civil. La conclusión principal fue

diferencias entre ambas leyes que no inciden de manera especial para la cuestión de la inconstitucionalidad.

Respecto al *free exercise clause*, es cuestionable que el nuevo apartado de 1992 de la Domestic Relations Law infrinja en mayor medida la libertad religiosa que el anterior DRL 235; éste establece la no concesión del divorcio civil para el cónyuge que acude como demandante al tribunal civil y que se niega a quitar los impedimentos que existan para un nuevo matrimonio religioso del otro cónyuge. La modificación que se introduce en el apartado 236B en 1992 establece la posibilidad, en casos similares, de la pérdida de derechos patrimoniales y la imposición de sanciones económicas al cónyuge que no permite un nuevo matrimonio religioso del otro, tanto si es demandante como demandado, hasta que se llegue a un acuerdo y acepte hacer una declaración jurada comprometiéndose a eliminar todos los impedimentos para la posible celebración de un nuevo matrimonio religioso del otro cónyuge.

a''- Diferencias entre las leyes de 1983 y 1992

La diferencia entre ambas leyes puede ser importante para el

que era un objetivo legítimo que merecía la protección del gobierno. Un proyecto de Ley de un Profesor de Derecho de Harvard fue presentado en 1981 y aprobado por ambas cámaras del Estado de Nueva York. El Gobernador Carey expresó sus reservas sobre la constitucionalidad del mismo, se retiró para su estudio y nunca se promulgó. La Ley aprobada en 1983 fue ratificada por el Gobernador Cuomo en agosto; conociendo las

Derecho judío, pero es irrelevante para el análisis constitucional. La mayor protección de la libertad religiosa significa un aumento en el problema *halájico* por resultar, probablemente, un *guet meusá*; pero no añade la nueva Ley de 1992 mayores problemas al indicio de inconstitucionalidad que los planteados por la antigua. No afecta el tipo de sanciones desde el punto de vista del *free exercise clause*, cuando son impuestas para el cumplimiento de una exigencia religiosa.

Las sanciones de la Ley 236B, que significan una carga mayor desde el punto de vista del Derecho judío, no tienen esa importancia para el análisis constitucional; ya que la imposición de sanciones económicas supone un problema similar o menor para la legislación estatal que la negativa de un tribunal civil a una petición legítima, como es la concesión del divorcio civil a un ciudadano que acude a un tribunal estatal competente, que debe otorgarle este derecho constitucional independientemente de imposiciones religiosas.

Respecto al *establishment clause*, el argumento puede ser al contrario; ya que la Ley de 1983 puede significar una promoción religiosa. Al contrario, la Ley 236B sólo menciona los impedimentos a un nuevo matrimonio como uno de los factores que el tribunal civil debe tomar en cuenta al determinar la distribución equitativa de bienes y ayudas entre la pareja. Establece al factor religioso como uno entre varios, y no como el

único a tener en cuenta; tiene el significado de menor promoción del factor religioso.

El apartado 253 de 1983 mandaba al tribunal no conceder el divorcio civil si existían impedimentos por parte del demandante para un nuevo matrimonio religioso del otro cónyuge. El aprobado en 1992, por otro lado, pide que el tribunal tome en consideración ciertos factores, entre ellos el religioso, sin exigir ninguna actitud al tribunal civil. La obediencia o desobediencia al derecho religioso no significa un derecho de veto al poder y libertad de los tribunales estatales.

La nueva norma de 1992 permite al Tribunal civil considerar la negativa a la concesión del *guet* en términos económicos, debido a la importancia que tiene para la mujer la imposibilidad de celebrar un nuevo matrimonio religioso. En este caso no se exige la concesión del divorcio religioso; dicha negativa es un factor que influye en el futuro económico de la mujer. Este apartado de 1992 significa una menor promoción de la religión que el anterior de 1983, en el que la imposibilidad de conseguir el divorcio religioso se erigía en un impedimento para la obtención del civil, independientemente de la situación económica del otro cónyuge. Esto no significa que la norma 253 de 1983 sea constitucionalmente sospechosa, sino que la nueva 236B es todavía menos problemática en este aspecto.

d- El problema de las *agunot* en el Estado de Israel

Como se ha dicho anteriormente el problema de las *agunot*, como cuestión del matrimonio y el divorcio está bajo la jurisdicción de los tribunales rabínicos para los nacionales y los residentes en Israel.⁶¹⁹

La Ley de la Declaración de Muerte de 1952, promulgada en Israel para solucionar muchas desapariciones surgidas a raíz del Holocausto nazi, permite al Tribunal de Distrito de Jerusalén que pueda, bajo ciertas condiciones, declarar la muerte de una persona. Sin embargo, esto no influye en el problema de las *agunot*; esta declaración de muerte no puede ser usada a efectos de la disolución del matrimonio.⁶²⁰

El artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos establece que el tribunal de distrito puede dictar orden de prisión al marido o la mujer que no haya cumplido la sentencia rabínica firme de entrega y aceptación del *guet* después de seis meses; previa petición al Fiscal General, quien tiene el poder de decisión para iniciar la ejecución.

Es necesario aclarar que, dentro de la diversidad de comunidades judías existentes en Israel, hay diferentes tipos de tribunales rabínicos, la mayoría no están reconocidos por el Estado de Israel. Solamente las sentencias de los tribunales reconocidos, de los muchos tribunales

⁶¹⁹ Artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción de los Tribunales Rabínicos de 1953.

⁶²⁰ *Encyclopaedia Judaica*, cit., col. 413.

rabínicos que existen, tienen eficacia civil y puedan ser ejecutadas civilmente. Las demás sentencias tienen validez a través de la fuerza de las normas de la comunidad religiosa. Como se ha visto, el Estado de Israel es un caso bastante excepcional al permitir las ejecuciones civiles de las sentencias de los tribunales religiosos en las cuestiones del Derecho matrimonial.

Antes de dictar una orden de privación de libertad deben cumplirse varios trámites:

Primero, el tribunal rabínico debe asegurarse que la petición se ajusta a los principios del Derecho judío; ya que existe una importante diferencia entre las sentencias *kofin* y *yotsie*.⁶²¹ Los tribunales rabínicos sólo permiten sentencias *kofin*, que son las que permiten la ejecución de la orden de privación de libertad; aunque, solamente, en un limitado número de casos. Entre 1953 y 1977 los tribunales rabínicos emitieron doce sentencias *kofin*. Las dificultades que se plantean son *halájicas*, el Knéset no puede hacer nada para cambiar la situación.⁶²²

Segundo, ni el tribunal rabínico ni la parte afectada tienen derecho

⁶²¹ Breitowitz, Irving A., cit., p. 42. La Misná emplea el término *kofin* para casos de trabajos repulsivos y enfermedades contagiosas; y el más suave *yotsie* se usa para casos como el rechazo a la cohabitación o al pago de alimentos. En el supuesto de la impotencia la coacción para lograr el divorcio sólo debe usarse si dicho defecto no puede tratarse.

⁶²² Breitowitz, Irving A., cit., p. 173 El procedimiento religioso es largo y la orden para la privación de libertad puede tardar años. Es necesario que el tribunal llegue a la conclusión que el marido no va a cumplir nunca la sentencia que le obliga a conceder el divorcio a su mujer. La norma civil sólo impone que el tribunal de distrito espere un plazo de seis meses para la ejecución de la sentencia, previa aceptación del Fiscal General.

a iniciar la orden de ejecución de privación de libertad. Sólo el Fiscal General tiene el poder de decidir la iniciación del trámite para ejecutar la orden de prisión del tribunal de distrito, que puede retrasar hasta tres años.⁶²³

a' - La jurisdicción de los tribunales rabínicos y la cuestión de las *agunot*

Como se ha visto en este trabajo anteriormente, la independencia de Israel no trajo mayores poderes a los tribunales rabínicos; éstos sólo tienen jurisdicción cuando ambas partes son ciudadanos o residentes en Israel. Si uno de los cónyuges no es residente, los tribunales rabínicos no tienen la jurisdicción aunque el matrimonio se hubiera celebrado en el Estado de Israel, y ambas partes estuvieran conformes en aceptar la jurisdicción religiosa. Pero el principio de que el acuerdo de las partes no puede conceder jurisdicción a un tribunal si no lo tiene, no permite a un tribunal religioso aceptar ningún caso cuando no se cumple uno de los requisitos de la nacionalidad o la residencia.⁶²⁴ No es el caso del divorcio de mutuo acuerdo que puede tener lugar y ser supervisado por cualquier

⁶²³ Chigier, Moshe, "Judge and Justice in Jewish Law", cit., p. 192; Chigier, Moshe, "Rabbinical Courts in Israel", 2 I. L. R., 1967, p. 147.

⁶²⁴ Matlon v. Tribunal Rabínico, 17 P.D.1640, 1964; Genfell v. Tribunal Rabínico, 25 P.D. 471, 1971. Las numerosas sentencias del Tribunal Supremo en este sentido dejan clara la falta de jurisdicción de los tribunales rabínicos en estos casos y similares.

bet din, sin ser necesario que sea un tribunal reconocido por el estado. Al ser necesaria la presencia de las partes en Israel, se limita la posibilidad de presentar muchos casos ante los tribunales rabínicos de Israel y la posibilidad de que otros países reconozcan estas sentencias, si no son válidas en el país de origen.⁶²⁵

La jurisprudencia del Tribunal Supremo es clara al respecto y no acepta la imposición de cantidades desorbitadas como medio indirecto de coacción para conseguir el *guet*; ya que es opinión unánime, que los tribunales rabínicos carecen de jurisdicción para ello, y, por tanto, dichas sentencias no son consideradas válidas.⁶²⁶

El marido puede cambiar su residencia para evitar la jurisdicción de un tribunal rabínico en Israel, además, no existe tratado de extradición por este tema. Algunos varones han preferido la prisión que claudicar y conceder el *guet*, y los tribunales rabínicos no han podido hacer nada. El problema se agrava cuando la esposa pide el divorcio debido a una larga sentencia penal del marido, y éste se niega a concederle el divorcio. El verdadero problema en este caso es que no le afecta en absoluto, por razones obvias, la posibilidad de ir a prisión si no entrega el *guet*.

⁶²⁵ Breitowitz, Irving A., cit., p. 175. Además se exige la presencia física de ambos en Israel. Si la mujer ha presentado su caso de aguná al tribunal religioso, pero debe ausentarse al extranjero y es representada por un abogado en Israel, no tiene el tribunal rabínico jurisdicción para este caso si no están ambas partes viviendo en Israel.

⁶²⁶ Rosenweig v. Tribunal Rabínico, 9 P.D. 1541 (1955). En este caso el Tribunal Supremo aceptó la cantidad impuesta por el tribunal rabínico porque consideró que no se había empleado como medio de coacción para conseguir el *guet*.

Aunque parezca imposible, la mujer no tiene mucho más fácil la posibilidad de dejar de ser *aguná* en Israel que en otros países como Estados Unidos o Canadá, donde las comunidades judías con gran fuerza e influencia han logrado la introducción de leyes como las que hemos visto en los apartados anteriores.

Las mujeres que sufren este problema se quejan de la falta de iniciativas y propuestas definitivas de los judíos ortodoxos. Muchas de las soluciones, que presenta y defiende el colectivo de mujeres *agunot*, son imposibles de aplicar debido a su incompatibilidad con el Derecho judío.

No existe, por ahora, la solución definitiva. Es necesario perfilar muchas situaciones para lograr unas normas que, aunque no logren que desaparezca el problema, permiten que disminuya en un gran porcentaje. Existen limitaciones a leyes como el New York *Guet*, ya que no son válidas para aquéllos casos en que el cónyuge no desee celebrar un nuevo matrimonio, y, por tanto, no pide el divorcio ante un tribunal civil. Tampoco, en los supuestos en que no les importa, o les compensa, el pago de grandes cantidades para alimentos y la disminución de su patrimonio. Es imposible su aplicación en países con un sistema matrimonial monista, donde es muy improbable la aprobación de leyes similares a las existentes en otros países. No hay una solución definitiva; todas las que hemos visto, unidas a otras que puedan surgir, son arreglos parciales que disminuyen un grave problema para la mujer judía, evitar ser *aguná*.

F- LAS AGUNOT Y LA NULIDAD MATRIMONIAL EN EL DERECHO JUDIO

Algunos acuciantes problemas se han intensificado con la evolución de la mujer y sus exigencias de igualdad con respecto al varón. Es posible que con una apropiada legislación *halájica* pudiera aumentarse los casos en los que los tribunales exigieran el divorcio al varón. Pero desde hace varios siglos la mayoría de las autoridades *halájicas* se han abstenido de promulgar legislación sobre la concesión de nulidades matrimoniales; cuestión muy unida al problema de las *agunot*.

La comunidad judía trata de luchar contra ello, y consigue poder arreglar, de diferentes maneras, un gran número de casos en los que se impide el divorcio. Trata de poner en evidencia a los cónyuges que niegan al otro la disolución del matrimonio religioso; ya sea anunciando sus nombres en la sinagoga ante los otros miembros, ignorándolos en los servicios religiosos, entorpeciendo sus negocios, no invitándoles a los actos familiares ni a ciertas celebraciones como bodas, el *bar mitzvá*⁶²⁷ o el *bat mitzvá*⁶²⁸ de parientes y amigos.

En ciertos supuestos existe la posibilidad de encontrar soluciones

⁶²⁷ Maier, Johann – Schäfer, Peter, "Diccionario del Judaísmo", cit., p. 61. Significa Hijo del mandamiento u obligado al mandamiento. Designación del joven judío que al cumplir los trece años asume el derecho y la obligación, según la *Halajá*, de cumplir todos los mandamientos religiosos.

⁶²⁸ Ibid., p. 62. La ampliación de la ceremonia de la mayoría de edad religiosa a las chicas es de fecha reciente y se practica, sobre todo, en las comunidades del judaísmo reformado.

al problema de las *agunot* a través de la declaración de la nulidad de un matrimonio cuando uno de los sujetos no es *halájicamente* competente o existe un defecto formal debido a una o varias de estas razones:

1) una de los cónyuges no es judío y no ha realizado la celebración de la ceremonia de la conversión de forma correcta;

2) los testigos necesarios del matrimonio no son *kaser*, esto es o no son todos judíos, o no son varones mayores de edad, o no son personas que cumplen la *Halajá*, tampoco se consideran legalmente válidos si son parientes de los novios o entre ellos. Si uno de los testigos no es válido, es causa de descalificación del otro u otros y el matrimonio es nulo por defecto de forma;⁶²⁹

3) si no existe la clara intención del varón de tomar a la mujer como esposa, o el valor del objeto entregado no es superior a una *perutá*, o es un mutuo intercambio, como es el caso de una ceremonia con intercambio de anillos;

4) si el marido no hizo la pertinente y válida declaración o la hizo la esposa en su lugar, o además de la declaración del varón.

a- La validez del matrimonio por medio de la consumación

Las ceremonias civiles o las realizadas por otras religiones no

⁶²⁹ Breitowitz, Irvin A., "Between Civil and Religious Law", Greenwood Press, Connecticut - London, 1993, p. 72.

cumplen los requisitos legales judíos; e incluso, las de las comunidades Conservadora y Reformista no son en muchos casos *halájicamente* válidas. Sería un punto de partida y una posibilidad para llegar a conseguir la nulidad del matrimonio y lograr la solución al problema de las *agunot* en estos casos. Pero las cosas no son tan fáciles y, aunque la ceremonia matrimonial sea inválida por faltar alguno de los requisitos necesarios, la posterior cohabitación de la pareja haría válido el matrimonio. La consumación del matrimonio impone la necesidad del *guet* por duda, si existe o puede deducirse la intención de las partes de que su relación no sea promiscua. La existencia de testigos de la consumación, que vieron a la pareja entrar en una habitación para estar solos, puede sustituirse por el conocimiento o creencia general de los miembros de la comunidad de que viven juntos y son marido y mujer.

b- Disolución matrimonial sin *guet*, y la declaración expresa o tácita de no sometimiento a la Ley religiosa

Existe la presunción *halájica* que dos personas que viven juntas no desean que su relación sea de promiscuidad sino conforme a las leyes judías. No puede deducirse esto, sin embargo, en el caso de la demostrable intención contraria de la pareja. Es el supuesto de unas personas que sin tener ningún impedimento, que les impida celebrar un matrimonio válido, realizan una ceremonia civil o no válida *halájicamente*. En este caso la

cohabitación no permite presuponer que desean realizar un matrimonio judío por vía de la consumación. También, es una cuestión debatida si puede pensarse en otros supuestos en que las partes demuestran el nulo interés por la religión, porque o no son miembros practicantes de la comunidad desde el punto de vista religioso, o porque han celebrado el matrimonio sin cumplir con las normas religiosas, como celebrarlo en un día prohibido por la ley.⁶³⁰

La idea defendida por algunas autoridades *halájicas* sobre que las personas que celebraron un matrimonio nulo para el Derecho judío, aunque crean de buena fe que es válido, no perfeccionan su matrimonio con la consumación posterior y el matrimonio es nulo y no necesita el *guet* para disolverlo. Lo mismo piensan que ocurre con la celebración de un matrimonio civil. Es todavía una idea no aceptada mayoritariamente por el judaísmo ortodoxo; y la necesidad del *guet* por duda planea sobre estos supuestos sin conseguir la unanimidad de las distintas autoridades y tribunales religiosos.

Las parejas que viven juntas sin ningún tipo de ceremonia matrimonial no necesitan el *guet* pero por otras razones. En este caso existe una clara intención de no querer casarse, por tanto, no puede aplicarse el principio de duda al que se somete a los matrimonios que son nulos por algún defecto de forma.

⁶³⁰ Ibid., p. 73.

Excepto en el caso que la unión de hecho o el matrimonio civil fueran el resultado de persecuciones o verdadero miedo en un país donde la vida se encuentra realmente en peligro por la falta de libertad para celebrar un matrimonio religioso. En este último supuesto se aplicaría la presunción de que la cohabitación o la unión civil producen el efecto de considerarlos como matrimonios válidos para el Derecho judío.

La dificultad del problema de la declaración de nulidad matrimonial en los casos de no desear someterse a la legislación religiosa se debe a los diferentes matices de cada supuesto y demuestra la necesidad de decidir en cada caso. Pero puede suponer la posibilidad de solucionar algún problema de *aguná*; ya que debido a la existencia de un matrimonio nulo, desde el punto de vista *halájico*, no necesite el *guet* que el cónyuge le niega.

c- Las dudas y soluciones sobre el problema de las *agunot*

Las dudas del Gran Rabinato sobre la posibilidad de aplicar la Ley por medio de la imposición de una sanción como la pena de prisión, en los casos en que el tribunal rabínico sentencia que el divorcio es una exigencia y el marido no lo concede, se centran en que éste puede ser considerado un *guet* nulo.

Los tribunales rabínicos raramente llegan a la decisión de que los hechos, desde un punto de vista *halájico*, son suficientes como para

extender una orden de privación de libertad contra un marido por no conceder a su esposa el *guet*. La aceptación del documento de divorcio puede serle impuesta a la mujer por un tribunal rabínico, bajo circunstancias especiales, y no es causa de un divorcio inválido. El tribunal rabínico debe tener cuidado, sin embargo, al obligar al marido a que conceda el *guet* a su mujer. Como se ha visto anteriormente es una ley de la *Torá* la exigencia de la entrega del documento de divorcio libremente por el esposo para que sea válido, y es una norma rabínica la que obliga que sea aceptado igualmente con total libertad por la esposa.

El papel del tribunal es determinar si está justificado y debe producirse el divorcio, porque la ley así lo exige, y pedir a las partes que lo conceda el marido y lo acepte la mujer.

Como ocurre en la mayoría de las ocasiones hay discrepancias en la doctrina, y algunos como Maimónides y las autoridades *halájicas* que le siguen consideran que en ciertos casos queda el marido obligado a entregar el *guet*, ya que no se puede obligar a una mujer a vivir con un hombre al que aborrece.⁶³¹ La aplicación de la tesis de Maimónides, ante la negativa del marido de conceder el divorcio a su esposa, hubiera resuelto un gran número de problemas de *agunot*.

⁶³¹ Maimónides, Ishut 14: 8. "Si una mujer dice sobre su marido: 'Le aborrezco y no puedo cohabitar con él'. El marido debe ser obligado a divorciarse porque no es como una cautiva a la que pueda exigirse que cohabite con alguien a quien aborrece".

a'- Casos de nulidad matrimonial

Además del matrimonio condicional, y como alternativa a éste en la solución al problema de las *agunot*, existe el poder rabínico de anular el matrimonio judío.

En una época se evitaba en alguna medida la existencia de *agunot* debido a la *takaná* promulgada en la Edad Media, que recogía la posibilidad de considerar el matrimonio nulo de forma retroactiva si no se cumplía la condición estipulada sobre la desaparición del marido o su negativa a conceder el *guet* a su mujer; basada en la regla “un hombre toma una mujer sometiéndose a las condiciones establecidas por los rabinos... y los rabinos pueden anular un matrimonio”.⁶³²

Recoge el Talmud de Babilonia la declaración de nulidad matrimonial en cinco ocasiones, basadas en el principio anterior que los que se casan lo hacen con el consentimiento rabínico y los rabinos pueden anular un matrimonio.⁶³³

El primer caso es el de una joven desposada cuando era una menor. Alcanzada la edad adulta se iba a celebrar el matrimonio, pero durante el trayecto a la ceremonia es raptada y, no sabemos si con su consentimiento o sin él, se casa con el raptor. En principio se considera casada con este

⁶³² Guitín 33a.

⁶³³ Yabamot 110a; Baba Batra 48b; Guitín 33a y 73a; Ketubot 3a. El Talmud de Jerusalén no lo recoge.

segundo hombre que la ha raptado, ya que el kidusín se celebró cuando era menor de edad. Necesita, por tanto, el guet del marido raptor para disolver el matrimonio. Ya que había actuado incorrectamente, los rabinos anularon su matrimonio.⁶³⁴

El segundo supuesto se refiere a un matrimonio bajo coacción. La *Halajá* establece que cualquier matrimonio celebrado con fraude o coacción y sin el libre consentimiento de la mujer es nulo, debido al poder rabínico de anular el matrimonio.⁶³⁵

El tercer caso se refiere, como los dos siguientes, a circunstancias que tienen que ver con la entrega del guet. El marido designa un apoderado para que entregue el guet a su esposa que vive en el extranjero. Cuando el apoderado ha salido de viaje, el marido rescinde el poder o revoca el *guet*. Según la Halajá, el enviado ya no tiene poder y la entrega del guet no es válida. La mujer recibió el *guet* y contrajo matrimonio. Los rabinos promulgaron un edicto que establece que cualquier revocación del poder debe realizarse en presencia del apoderado, en otro caso dicha revocación es nula. En este caso, además, los rabinos decidieron la nulidad matrimonial.⁶³⁶

El siguiente caso recoge la entrega del guet bajo condición expresa de su validez si el marido no volvía en una fecha cierta. El marido iba a

⁶³⁴ Yebamot 110a.

⁶³⁵ Baba Batra 48a.

⁶³⁶ Guitín 33a; Yebamot 90b.

volver pero ciertas circunstancias ajenas a su voluntad se lo impidieron. Según la Halajá la posibilidad de cumplir puede compararse a la verdadera llegada; sin embargo, la esposa no pudo conocer esta circunstancia y los rabinos le permitieron un nuevo matrimonio y la nulidad del primero.⁶³⁷

En el último caso un hombre aceptando su muerte inminente entrega el *guet* a su mujer, que le permite casarse y escapar del levirato sin tener que pasar por la ceremonia de la *jalitsá*; pero el marido se recupera. Según la Halajá esta recuperación invalidaría el *guet*, porque se entiende que era bajo la condición de una muerte cercana. Para proteger a la esposa, el Talmud invoca la teoría de la nulidad en este caso.

Este remedio, una *takaná* que anula retroactivamente el *kidusín* condicional, no se ha usado prácticamente desde el siglo XIV e.c. Además, las autoridades *halájicas* fueron contrarias a promulgar ciertas *takanot* sobre estas cuestiones; porque ya en estos tiempos los decretos o *takanot* solían ser normalmente de ámbito local, y no consideraban conveniente la existencia de diferentes normas sobre un tema tan importante entre las distintas comunidades de la diáspora.⁶³⁸

La nulidad matrimonial sería una posibilidad muy interesante para arreglar el problema de las *agunot*. Se mantiene la opinión que la dispora obligó al abandono de la cuestión de las nulidades matrimoniales, y que no puede reconsiderarse este tema debido al hecho de que no existe un

⁶³⁷ Ketubot 3a. No puede alegarse fuerza mayor para invalidar un *guet*.

⁶³⁸ Encyclopaedia Judaica, cit., col. 413.

Sanedrín que, a modo de Tribunal Supremo general, permita una solución común para todas las comunidades judías. Hasta ahora la nulidad ha estado relegada y ha sido muy poco usada, aún en los casos de coacción, engaño o fraude; también, en los supuestos en que el *guet* se entregó como válido cuando el poder concedido al apoderado para este mandato había sido anulado o revocado, y la mujer lo había recibido de buena fe y celebrado un nuevo matrimonio.

¿Puede la nulidad matrimonial ampliarse a otros casos, además de los que recoge el Talmud de Babilonia, para solucionar ciertos supuestos de problemas de *agunot*?. Las teorías en las que se basa la nulidad no están claras. Se ha sugerido que es una aplicación de la legislación que regula las condiciones privadas, ya que en la ceremonia matrimonial el marido dice al final "...según la Ley de Moisés y de Israel". Esto puede interpretarse como una condición expresa, que el matrimonio será válido mientras la legislación rabínica así lo considere. Según esto, la nulidad no sería un acto judicial, sino la estipulación de una condición en un acto que de otra manera sería incondicional.⁶³⁹ También puede verse como un tema de poder jurisdiccional, que se otorga a los tribunales rabínicos competentes. En ambos supuestos la posibilidad de aplicar la nulidad matrimonial dispensa la necesidad del procedimiento del *guet*, aún en caso de posterior consumación.

⁶³⁹ Breitowitz, Irving A., cit., p. 64.

La solución definitiva, como hemos visto, no existe. Los posibles arreglos parciales son una realidad para muchos supuestos, que pueden ampliarse a otros y conseguir que el problema de las agunot quede reducido a una situación menos preocupante para las mujeres de lo que es en la actualidad debido al número de casos existente. La mentalidad práctica demostrada por el Derecho judío para sobrevivir en situaciones verdaderamente adversas, durante siglos en la diáspora, permite aventurar los mejores augurios para este y otros problemas que necesiten adecuarse a los tiempos actuales sabiendo mantener la tradición.

CONCLUSION

CONCLUSIONES

EL ESTADO JUDIO DE ISRAEL Y LA NACIONALIDAD ISRAELI

Mientras se defina Israel como un Estado judío es muy difícil poder lograr la total separación entre religión y Estado. La dificultad principal radica en la posible politización de la religión. La herencia otomana ha dejado bajo las diferentes comunidades religiosas el control exclusivo de ciertas cuestiones del estatuto personal, como el matrimonio y el divorcio. Esto, unido a la influencia parlamentaria de una minoría ortodoxa, obliga al gobierno de turno a mantener ciertas normas político-religiosas que no permiten una visión tranquilizadora de la propia sociedad judía, dentro de un Estado convulso de antemano por las confrontaciones con las naciones árabes vecinas.

El tiempo dirá si la evolución alcanzada, en los poco más de 50 años de independencia, es suficiente para canalizar adecuadamente la realidad plural y compleja de un moderno estado democrático como es, y quiere seguir siendo Israel, desde su Independencia el 14 de mayo de 1948.

La nacionalidad israelí, desde el día del establecimiento del nuevo estado, está regulada por la Ley del Retorno de 1950 y la Ley de la Nacionalidad de 1952. Concede la primera de estas leyes, con las modificaciones posteriores introducidas según las necesidades,

preferencia a la inmigración a Israel de los judíos de la diáspora y sus familias. El artículo 1 de la Ley de 1950 establece: “Todo judío tiene derecho a entrar en la Tierra de Israel”, que refleja la idea nacional-religiosa de la Ley. La definición de judío viene recogida en su artículo 4(b), con la modificación introducida en 1970 a esta Ley: Para el propósito de esta Ley ‘un judío’ es el hijo de madre judía o quien se ha convertido al judaísmo y no profesa ninguna otra fe religiosa”. Por tanto, se es judío por nacimiento, por ser hijo de madre judía; y por conversión. Para la conversión se precisa: (1) la circuncisión para los varones; (2) el ritual de inmersión; y (3) la aceptación verbal de las leyes de la *Torá* en presencia de un tribunal rabínico o *bet din*.

Los habitantes de Jerusalén Este, sujeto a la administración del Estado de Israel, sólo podían adquirir la nacionalidad israelí por naturalización. Además de este asunto, también, ha producido bastantes problemas la vuelta de los matrimonios mixtos y la consideración de su descendencia como judía.

Según la Ley de la Nacionalidad de 1952 hay seis formas de adquirir la nacionalidad israelí: Por retorno, por residencia en Israel, por nacimiento, por una combinación de nacimiento y residencia, por concesión y por naturalización. La modificación de 1968 de la Ley trató de solucionar la situación de los judíos residentes y sin nacionalidad y sus familias. En principio, las minorías religiosas no

obtienen la nacionalidad israelí por nacer en el Estado de Israel. Una nueva modificación en 1980 de la Ley de la Nacionalidad sirvió para solucionar los problemas creados a los nacidos después del establecimiento del Estado y que no tuvieran otra nacionalidad. Se aprobó, por fin, que los ciudadanos nacidos antes de la creación del nuevo Estado no necesitaban probar la residencia de cinco años consecutivos en Israel desde la Independencia hasta la entrada en vigor de la Ley. Se concedió la nacionalidad a todos los árabes que vivían en Israel. Existe cierta discriminación con el derecho de retorno de no judíos y sus familias.

En la Declaración del Establecimiento del Estado se recoge la formación de una Cámara legislativa o Parlamento, la Knéset. También, el propósito de aprobación de una Constitución, que debido a enfrentamientos políticos no ha podido lograrse, aunque sí la promulgación de una serie de Leyes Fundamentales que juntas realizan su función.

POSICION DEL DERECHO RELIGIOSO JUDIO EN LA LEGISLACION DEL NUEVO ESTADO

De los dos grandes períodos en que puede dividirse los primeros años de la historia legislativa del actual Estado de Israel, el primero, desde la Independencia hasta comienzos de los años sesenta lo ocupa una actividad legislativa necesaria para sustituir las antiguas leyes inglesas del Mandato Británico; además de las discusiones sobre las fuentes y la interpretación de las leyes por los tribunales,

que influyeron de manera especial en el Derecho de familia y en la posición del Derecho judío en la legislación del Estado. En la segunda etapa, hasta el año 1980, se culmina la gran obra legislativa y se aprueba, ese mismo año, la Ley de las Fuentes del Derecho.

Esta Ley significa la ruptura definitiva con el Derecho inglés y el otomano. Establece la independencia del Derecho de Israel de otros sistemas jurídicos extranjeros. Es el Derecho judío a la luz de los principios de libertad, justicia, equidad y paz de la Herencia judía la fuente supletoria. Deroga el artículo 46 del Real Decreto de Palestina, 1922-1947, con una cláusula de salvaguarda para todas las normas inglesas de *common law* y de la equidad incorporadas como parte de la legislación israelí a través de la jurisprudencia.

LAS LEYES DE ISRAEL SOBRE EL MATRIMONIO

En 1950 el Gran Rabinato aprueba las últimas leyes religiosas de Derecho matrimonial hasta la fecha. Unas *takanot* sobre la unión del *kidusín* y el *nisuín*; la prohibición del matrimonio de mujeres menores de dieciséis años; queda prohibido el mandato en los matrimonios por levirato; también, se prohíbe el matrimonio bígamo sin el permiso de los Grandes Rabinos y se establece la imposibilidad de celebrar ceremonias matrimoniales a rabinos no reconocidos por el Gran Rabinato

Respecto a las leyes estatales, prácticamente desde el establecimiento del Estado empiezan a aprobarse leyes civiles que

cambian en gran medida la legislación de Israel y afectan al Derecho judío tradicional y a la jurisdicción religiosa en las cuestiones del estatuto personal, sobre todo el matrimonio y el divorcio. Leyes como la Ley de la Edad Matrimonial de 1950, que regula la edad mínima de diecisiete años en la mujer para el matrimonio. El año siguiente se aprueba la Ley de la Igualdad de Derechos de la Mujer, que establece la equiparación legal de ambos sexos. Son importantes, también, por los cambios que suponen respecto al Derecho judío la Ley de la Guarda y Custodia de 1962 y la Ley de Sucesiones de 1965. En 1973 se aprueba una de las leyes más importantes en materia económica y con más repercusiones prácticas, la Ley del Matrimonio (Relaciones Patrimoniales), que regula y modifica el sistema económico matrimonial, entra en vigor en Israel el 1 de enero de 1974. Además de varias modificaciones a la legislación sobre alimentos y pensión compensatoria.

Con anterioridad, en 1953 se promulga la Ley de la Jurisdicción Religiosa de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio), que junto a la Ley de Enjuiciamiento de 1957 y la Ley Fundamental del Poder Judicial de 1984, conforman la legislación más importante en el ámbito jurisdiccional.

Una ley muy especial es la Ley de la Disolución del Matrimonio (Jurisdicción en Casos Especiales) de 1969, que permite la disolución civil del matrimonio en Israel en algunos supuestos

especiales; teniendo en cuenta que no existe la posibilidad de celebrar, en ningún caso, un matrimonio civil en este país.

LOS MATRIMONIOS PROHIBIDOS Y PERMITIDOS POR EL DERECHO JUDIO

En todas las sociedades se ha tenido en cuenta el parentesco biológico en el momento de contraer matrimonio, con distintas prohibiciones en sus diferentes grados. Casi siempre ha estado prohibido la unión entre padres e hijos y entre hermanos. Hay, por supuesto, excepciones. En el judaísmo, donde la madre es el verdadero lazo familiar, es posible encontrar casos bíblicos de matrimonios entre hermanos de diferente madre. En palabras de Rene Girard, “las prohibiciones tienen una función primordial; reservan en el corazón de las comunidades humanas una zona protegida, un mínimo de no-violencia absolutamente indispensable para las funciones esenciales, para la supervivencia de los niños, para su educación cultural, para todo lo que constituye la humanidad del hombre. En torno a la sexualidad legítima se extiende una auténtica zona prohibida, la que definen todas las prohibiciones sexuales, totalidad de la que las prohibiciones del incesto no son más que una parte, aunque sea la más esencial ”.

La evolución cultural y legislativa en Israel ha plasmado en unas normas, que vienen recogidas en su mayoría en la *Torá*, las prohibiciones matrimoniales para preservar la paz familiar y social de la comunidad judía; que pueden resumirse de esta forma.

Un hombre no puede casarse con:

- I- Nadie que no pertenezca a la fe judía.
- II- La hija de una unión adultera o incestuosa (*mamseret*).
- III- Una mujer casada hasta que no tenga el divorcio civil y religioso.
- IV- Su esposa divorciada, si después del divorcio se casó con otro hombre del que se ha divorciado o quedado viuda.
- V- La viuda de un hombre sin descendencia, al que le ha sobrevivido un hermano, hasta que no se celebre la ceremonia de la *jalitsá*.
- VI- La mujer casada con la que cometió adulterio.
- VII- Un Cohen no puede casarse con una mujer divorciada; una viuda que haya realizado la *jalitsá*; una conversa; una *zoná*, mujer que mantiene relaciones ilícitas; una *jalalá* (hija de Cohen y mujer cuya unión no es permitida, también la hija de un *jalal*, casado con una *jalalá* o con una judía, porque la descendencia sigue el linaje del padre. Si una *jalalá* se casa con un judío, su descendencia no hereda la prohibición de casarse con Cohen porque siguen el linaje del padre que no es *jalal*).
- VIII- Parientes de primer y segundo grado.

- i- Su madre; su abuela, su bisabuela y ascendientes; su madrastra; la mujer de su abuelo paterno y la de sus ascendientes; la mujer de su abuelo materno.
- i- Su hija; nieta; bisnieta y sus descendientes; su nuera; la esposa de su nieto, hijo de hijo, y sus descendientes; la esposa de su nieto, hijo de hija.
- ii- La hija de su esposa o sus nietas y descendientes.
- iii- Su hermana; media hermana; su cuñada (divorciada o viuda) excepto su *yebamá*; la hermana o media hermana de su esposa, mientras ésta viva.
- iv- Su tía, la esposa (divorciada o viuda) de su tío paterno o materno, hermano o medio-hermano.

Un hombre puede casarse con:

- I- Su hermanastra, aunque hayan crecido juntos desde pequeños.
- II- La esposa de su padrastro, (divorciada o viuda).
- III- La nuera de su hermano o hermana.
- IV- Su sobrina.
- V- Su prima.
- VI- La esposa de su hijastro (viuda o divorciada).
- VII- Su cuñada, después de la muerte de su mujer.
- VIII- La mujer con la que ha mantenido relaciones cuando ambos eran solteros.

- IX- Un Cohen puede casarse con una viuda si no estuvo nunca divorciada.

Una mujer no puede casarse con:

- I- Nadie que no pertenezca a la fe judía.
- II- El hijo de una unión incestuosa o adúltera (*mamser*).
- III- Un hombre casado, hasta que haya conseguido el divorcio civil y religioso.
- IV- El hombre con el que cometió adulterio.
- V- Su anterior marido divorciado, después de la muerte o el divorcio de su siguiente marido.
- VI- Los siguientes parientes en primer y segundo grado:
 - i- Su padre; abuelo y ascendientes; padrastro; y el marido de su abuela y los de sus ascendientes.
 - ii- Su hijo; nieto; bisnieto; yerno, y el marido de su nieta y descendientes.
 - iii- Su suegro; el padre de su suegro y sus ascendientes; y el padre de su suegra.
 - iv- Su hijastro o el hijo de éste y sus descendientes.
 - v- Su hermano, medio-hermano; su cuñado, divorciado de su hermana o media hermana, durante la vida de su hermana; el hermano de su marido, excepto si debe realizar el matrimonio del *levirato* (actualmente se impone la ceremonia de la *jalitsá* para estos casos).

vi- Su sobrino.

vii- Una conversa no puede casarse con un Cohen.

Una mujer puede casarse con:

I- Su hermanastro, aunque hayan crecido juntos como hermanos desde la infancia.

II- El anterior marido de su madrastra (divorciado o viudo).

III- El yerno de su hermano o hermana.

IV- Su primo.

V- Su cuñado, después de la muerte de su hermana.

VI- Su tío.

VII- El hombre con el que ha mantenido relaciones cuando ambos eran solteros.

VIII- La hija de un Cohen no tiene las restricciones del sacerdote varón.

LA COMPRAVENTA DE LA MUJER Y EL LEVIRATO

En Rut 4: 2-10, se puede ver la forma de cerrar una compra.

La entrega de la sandalia a otra persona era una fórmula utilizada para demostrar el trato efectuado. Su uso en el levirato hace pensar, por su similitud, en una adquisición de la mujer del difunto para esposa del hermano. El tema de la compra de la mujer para esposa en las civilizaciones antiguas ha sido muy debatido. En el judaísmo

el *status* de la mujer casada no es el mismo que el de otras mujeres, como las amantes, siervas o esclavas.

EL *STATUS* DE LA MUJER EN EL DERECHO JUDIO

El Derecho judío establece la igualdad legal del hombre y la mujer con respecto a los derechos y obligaciones civiles y las responsabilidades penales, no hay discriminación sexual y ambos sexos son iguales.

Mientras permanece soltera la mujer tiene igual capacidad legal que el varón para adquirir y disponer libremente de sus propiedades. Esto no significa que los cónyuges son iguales para el Derecho judío, aunque es una legislación que se aplica en un país que defiende la no-discriminación por razón de sexo, color, raza o credo. La diferencia se debe, según las autoridades rabínicas, a los distintos papeles que juegan el varón y la mujer en el matrimonio.

EL MATRIMONIO JUDIO: LA UNION DEL *KIDUSIN* Y EL *NISUIN*

El matrimonio judío no está designado para ser el cauce ético de los deseos sexuales, ni es una concesión a la debilidad humana. El matrimonio para el judaísmo aparece como un eslabón más dentro del orden natural de la creación, en palabras del Génesis 2: 18: “No es bueno que el hombre esté solo”, esto es, que sienta soledad. Al símil matrimonial de Dios y su pueblo, se añade el del “día que se completó el Tabernáculo” y se compara con el día del matrimonio que es cuando se completa el proyecto individual de persona con la pareja para intentar conseguir acercarse a la perfección.

La antigua idea de celebración familiar del *kidusín*, momento en que la mujer se consagra al varón para ser su esposa, al unirse en la misma y única celebración con el *nisuín* ha dado paso a un acto formal con unos requisitos *halájicos* que deben cumplirse. Sin embargo, si se celebra el *kidusín* en contra de la ley, porque exista algún impedimento impediendo que expresamente prohíba que se lleve a cabo el matrimonio, o se celebra sin asistencia de un rabino ordenado y ante la presencia de diez varones judíos mayores de edad o *minyán*, no por ello se declarará nulo *ab initio* el matrimonio por existencia de impedimento o defecto de forma. Al menos, esta es la opinión doctrinal más extendida.

La ceremonia del matrimonio en la actualidad empieza con el *kidusín*, continúa con el *nisuín* y en medio se produce la lectura del contrato matrimonial o ketubá. Dentro de la primera parte se produce la consagración de la novia al novio, cuando pronuncia el novio las palabras de ritual: “He aquí, que estás desposada conmigo con este anillo según las Leyes de Moisés y de Israel”. La entrega del anillo u otro objeto de valor superior a una perutá no es sólo una tradición, como tampoco lo son las palabras rituales que dice el novio, son parte de un acto formal, decisivo, que completa el matrimonio; y conforman los actos de adquisición o *kinyanim* que se conocen con el nombre de *jupá ve kidusín* y producen el cambio en el *status* de las partes, que pasan de ser solteras a casadas con todo

lo que ello implica desde el punto de vista legal, religioso y personal.

LA FORMA

La ceremonia matrimonial que se describe es la idealmente necesaria, según la bibliografía más seria sobre el tema y el parecer de prestigiosos rabinos; sin embargo, la realidad es que cada comunidad realiza una ceremonia parecida pero que puede variar según las distintas tradiciones. Los requisitos legales se mantienen y respetan como base fundamental de todos los matrimonios judíos. El fondo es el mismo pero la liturgia puede ser diferente según el lugar y el tiempo.

Es costumbre que un rabino supervise la ceremonia matrimonial; es un requisito *halájico*, pero su incumplimiento no significa la nulidad del matrimonio celebrado. Es conveniente porque la ceremonia es compleja y muy difícil distinguir la tradición de las exigencias legales. La asistencia del rabino evita que haya dudas sobre la legalidad del matrimonio realizado.

La ceremonia religiosa está compuesta de muchos elementos importantes: la presencia de un rabino, el dosel o palio nupcial, la procesión, las siete bendiciones, la lectura pública de la *ketubá*; ninguno de éstos son imprescindibles para la validez del matrimonio. Es necesario, sin embargo, para su validez los siguientes requisitos:

- 1) la entrega de un objeto de valor, actualmente suele ser un anillo,

del hombre a la mujer; 2) acompañado con una declaración del varón que implique que con ese objeto él tiene la intención de desposar a la mujer; 3) la aceptación libre de la mujer que comprende lo que significa el acto, aunque no tiene que decir nada; 4) en presencia de, al menos, dos testigos válidos (para ser testigo *kaser* de un matrimonio no se puede ser pariente de los novios ni del otro testigo, hay que ser judío varón mayor de trece años y practicante de la Ley judía).

LAS OBLIGACIONES DE LOS ESPOSOS

El Derecho judío ha establecido unas obligaciones del marido hacia la mujer; la mayoría pueden ser modificadas con el consentimiento de las partes.

Sustentar a la mujer; cohabitar con ella; pagar los gastos de sus funerales; rescatarla si cae en cautiverio; constituir una dote legal a favor de la mujer; obligación de los herederos del marido de sustentar a la viuda hasta que vuelva a casarse o reciba su *ketubá*; obligación de asegurar a los hijos varones de la mujer la dote y las aportaciones de su madre con exclusión de los hijos habidos de otras esposas.

Las obligaciones de la mujer para con el marido según el Derecho judío son: Guardarle fidelidad; obedecerle; cumplir las reglas de la purificación matrimonial y cohabitar con él.

Las obligaciones de orden económico establecidas por el Derecho judío, como la que tiene la mujer de entregar a su marido todas las rentas de su trabajo, los tesoros que encuentre y la dote que aporta al matrimonio a cambio de la obligación del marido de proveer a su mantenimiento y cuidado, han variado desde la Ley de Igualdad de la Mujer de 1951 y otras leyes estatales promulgadas posteriormente, que obligan a todos los tribunales estatales y rabínicos.

La libertad de pactar entre los esposos tiene unos límites en los asuntos que harían inválido el matrimonio, como sería un acuerdo contrario a las relaciones matrimoniales o a la descendencia; tampoco puede establecerse la condición de no pagar el mínimo establecido en la *ketubá*. Ésta se considera, para la mentalidad moderna, insuficiente desde el punto de vista de la igualdad económica de la pareja. Suele establecerse un acuerdo diferente, que incluye, normalmente, el compartir los derechos y obligaciones sobre el hogar conyugal.

LA DOTE Y EL CONTRATO MATRIMONIAL

El Derecho judío estableció el *mohar* (dote) como garantía y ayuda económica para la mujer en caso de disolución matrimonial. En un primer momento lo entregaba el novio a su suegro o algún miembro de la familia de la novia, lo que hacía que el divorcio fuera demasiado fácil. Más tarde se instituyó que fuera entregado por el

marido a la mujer en el momento de la disolución matrimonial. Lo que hizo que muchos varones pensarán más la idea de divorciarse. La *ketubá* incluye una serie de apartados económicos como el *mohar*. El novio puede incrementar voluntariamente esta cantidad que tiene un mínimo fijado por la Ley. Este aumento se pagará en caso de disolución del matrimonio, sólo si el marido debe hacer efectiva la dote legal a la mujer. El marido no debe entregar ninguna de estas cantidades si la mujer es la culpable del divorcio y el tribunal rabínico así lo considera.

El otro apartado incluido en la *ketubá* es la *nedunia* o dote del padre a su hija con motivo de la boda; parecido a la *donatio propter nuptias* del Derecho romano. Estos bienes son de la mujer, que están bajo administración del marido que responde de ellos; debe devolverlos a la disolución del matrimonio independientemente de la causa o la responsabilidad del divorcio.

EL REGIMEN ECONOMICO MATRIMONIAL

La ley permite que los cónyuges realicen cualquier pacto sobre el régimen económico que desean rija su matrimonio, ya sea de separación de bienes, de gananciales, e, incluso, compartir todos los bienes que poseen con anterioridad al matrimonio. A falta de pacto se establece el régimen de participación al cincuenta por ciento, pudiendo pactarse otra proporción. Puede decirse que casi todos los derechos y obligaciones de los cónyuges, que el Derecho

judío establece, actúan en el caso que las partes no hayan negociado otro acuerdo. Los tribunales aceptan en cuestiones económicas la aplicación de la ley del lugar de la celebración, aunque sea contraria al Derecho judío.

El matrimonio restringe la libertad de los esposos en el aspecto financiero en relación con su independencia e igualdad mientras son solteros. Pone ciertos bienes de la mujer bajo la administración del esposo y el marido debe responder con parte de sus bienes para el mantenimiento de su familia si se produce la disolución del matrimonio.

La mujer tiene la total propiedad de los bienes que aporta al matrimonio y los que recibe por herencia o donación durante éste; mantiene la capacidad legal para realizar cualquier negocio jurídico con otros, e, incluso, con su marido. Está permitido la compraventa entre los esposos, excepto cuando se puede probar que no quería realizarse este negocio jurídico sino que se hizo con otros propósitos. Pueden hacerse regalos los esposos entre sí, lo que el marido regale a la mujer será de ella.

REPERCUSION DE LA LEY DEL MATRIMONIO DE 1973 EN EL REGIMEN ECONOMICO

La Ley del Matrimonio de 1973 reguladora de las relaciones patrimoniales de los cónyuges produjo un cambio total en las relaciones económicas de los esposos. Desde la Independencia del Estado de Israel existía un vacío legal estatal y debía aplicarse el

Derecho judío a estas cuestiones. Esta Ley se refiere a los derechos de los cónyuges por serlo. La Ley de Sucesiones de 1965 incluye, además, la novedad de los derechos sucesorios entre las parejas de hecho. Ambas leyes establecen el marco legislativo estatal en las relaciones patrimoniales y sucesorias entre la pareja. La existencia de una legislación supletoria, si no hay acuerdo entre las partes es práctica común en derecho.

El artículo 3 de la Ley de 1973, establece que el régimen económico matrimonial en Israel, a falta de pacto expreso entre las partes, es el de participación; en la proporción y forma establecida. Recoge una opción distinta a lo estipulado por el Derecho judío. La Ley exige ciertos requisitos formales y concede nuevos derechos, que pueden aceptar o cambiar las partes por acuerdo entre ambas y por escrito.

Los dirigentes religiosos piensan que el legislador introduce una cuña civil en un tema que es de la exclusiva competencia legislativa y jurisdiccional religiosa. Consideran que el matrimonio es una cuestión religiosa y como tal debe ser regulada; y en Israel, el hecho de que el legislador haya dejado ciertas cuestiones del matrimonio y el divorcio bajo la exclusiva jurisdicción de la ley y los tribunales religiosos refuerza esta idea. Bajo este prisma es lógico pensar que el matrimonio y el divorcio deben estar regulados por el Derecho religioso.

Es una equivocación por parte de las autoridades religiosas pensar que se pierde influencia en la sociedad al introducir normas civiles en cuestiones tan importantes del estatuto personal como son el matrimonio y el divorcio. No todos los ciudadanos comparten dicho sentimiento, muchos son indiferentes al sentido religioso y otros contrarios al mismo. Promulgando leyes civiles que permitan a las partes elegir el matrimonio al que desean acceder se gana en libertad personal, lo que permite seleccionar y restringir el matrimonio religioso a aquellas personas que realmente quieren contraerlo. Además, se evita las contradicciones y lagunas que pueden existir en un sistema jurídico que exige la celebración de un matrimonio religioso exclusivamente, que tiene un número limitado de confesiones reconocidas. Por muy amplio que sea su número siempre quedarán ciudadanos o residentes en Israel fuera de ellas, por pertenecer a otra no reconocida o a ninguna, y que no puedan acceder a su propio matrimonio religioso o al civil y se ven obligados a viajar al extranjero o encontrar un mal arreglo en la generosidad de otra confesión.

Las autoridades religiosas, sobre todo de la religión dominante en el país, suelen desear tener gran influencia en las cuestiones que consideran de su competencia. La Ley de 1973 fue aprobada permitiendo que, con el consentimiento de las partes, éstas puedan someterse al Derecho judío y acudir a los tribunales

religiosos de su propia confesión en aquellas cuestiones que no son de su exclusiva competencia porque tienen jurisdicción concurrente con la civil. Además, las legislaciones religiosas no suelen imponer estrictas normas económicas; el propio Derecho judío permite a las partes libertad en asuntos económicos y, aunque tiene sus propias normas, que se recogen en el contrato matrimonial judío o *ketubá*, permite los pactos entre las partes sobre las cuestiones financieras.

A diferencia de lo que ocurre en otras ramas del derecho, en el Derecho matrimonial las normas sobre los bienes privativos o comunes y demás cuestiones económicas no son la causa del matrimonio sino algo accesorio a éste; consciente de la importancia que adquiere el tema económico en el momento de su disolución, no es suficiente como para condicionar la existencia del mismo.

EL DERECHO DEL MARIDO AL USUFRUCTO Y AL SALARIO DE SU MUJER

El acuerdo tácito establecido por la Ley de 1973 y que aceptan las partes que no han establecido ningún otro régimen matrimonial hace que desaparezcan las dudas de las partes y las reticencias del tribunal rabínico para aceptar la derogación del derecho del marido al usufructo de la mujer que quedó abolido por la Ley de Igualdad de Derechos de la Mujer.

Los tribunales rabínicos, sin embargo, no aceptan que dicha ley afecte al derecho del marido a recibir el salario de su mujer

porque no lo consideran parte del patrimonio de los cónyuges como establece esta Ley.

Se exceptúan del valor de los bienes acumulados por ambos durante el matrimonio cualquier bien que las partes pacten; además de los bienes y derechos que les pertenecieran antes de empezar el régimen y los adquiridos después a título de herencia o donación, y los bienes que no son transferibles como alimentos, compensación por accidente o injurias etc. Cualquier decisión en contra debe ser formalizada por escrito. Los acuerdos contrarios a la Ley deberán seguir las formalidades establecidas en ella. La idea de la Ley es incluir todos los bienes conseguidos con el esfuerzo común de los esposos.

Cuando existe el temor razonable que un cónyuge pueda realizar actos que perjudiquen los derechos o futuros derechos del otro, el tribunal podrá decidir que algún bien enajenado por uno de los esposos, con anterioridad a la disolución del matrimonio, se incluya en el balance como si todavía formara parte de su patrimonio. En ciertos supuestos un cónyuge puede pedir al tribunal medidas precautorias para evitar los casos de insolvencia de la otra parte; como exigir el consentimiento de ambos esposos para realizar ciertas transacciones, asientos en el Registro, etc. A pesar de las cautelas del artículo 11 de la Ley de 1973, muchas operaciones

fraudulentas de un esposo no son conocidas por el otro y la prevención es imposible y, en muchos casos, otras medidas inútiles.

EL DIVORCIO JUDIO

Para el Derecho judío el divorcio es primordialmente un acto inter-partes; no es propiamente un pronunciamiento judicial. Ya sea un divorcio de mutuo acuerdo o contencioso debe concederlo el marido, según el Deuteronomio 24: 1, con la entrega de un documento de divorcio a su mujer. A partir del siglo XI, después del Decreto del Rabino Guersom, la mujer debe aceptarlo. Estos requisitos necesarios para que el divorcio sea efectivo legalmente son una de las diferencias del derecho judío con respecto a otras legislaciones.

Como ya se dijo, en Israel, después de la Ley de los Tribunales Rabínicos de 1953, las cuestiones del matrimonio y el divorcio entre judíos, ya sean nacionales o residentes, además de otros temas relacionados con esto, como la pensión compensatoria para el cónyuge o los alimentos para los hijos, son de la exclusiva competencia de los tribunales rabínicos, que aplican el Derecho judío; junto a las leyes estatales de obligado cumplimiento para todos los tribunales.

La función del juez, en caso de ausencia de acuerdo entre las partes, es determinar si debe producirse la entrega del *guet* por parte del marido y la recepción del mismo por la mujer. Después de la

sentencia judicial (que es la decisión del tribunal que contiene la obligación y los términos del divorcio, pero no la declaración de disolución matrimonial porque el tribunal rabínico no puede concederla), las partes permanecen casadas hasta que aceptan cumplir con lo estipulado por el Derecho judío, el marido entrega el *guet* y la mujer lo acepta. Es función del tribunal supervisar que se cumplen todas las formalidades que la legislación judía exige para la disolución legal de un matrimonio judío por divorcio.

Si no hay culpa del marido o de la mujer pero el tribunal cree que la convivencia está verdaderamente rota y es imposible un arreglo, podrá, utilizando las compensaciones económicas que se deben entre los esposos, jugar con dichas cantidades para convencerles. Se insta a la mujer a aceptar el *guet*, ganando algo más de lo que legalmente le corresponde o se persuade al marido a entregarlo, debiendo pagar menos de lo estipulado por la ley o la *ketubá*, si la cantidad recogida en este contrato es mayor.

LA DISOLUCION Y LA DIVISION DE LOS BIENES MATRIMONIALES

Al iniciar una separación o divorcio existen numerosos problemas en la asignación de los bienes a cada uno de los esposos. Algo parecido ocurre en el caso de una viuda y los herederos. La prueba de la propiedad de los bienes del cónyuge viudo o los que integran el caudal hereditario es en muchos casos una tarea ardua. Las partes deben poder demostrar por medio de títulos de propiedad,

asientos bancarios o facturas que demuestren el pago de la propiedad en disputa. Si es un regalo de un cónyuge al otro deben aportar testigos que puedan probarlo y, si no existen, el juramento de las partes es, en muchos casos, suficiente.

En teoría, sobre la división de los bienes muebles e inmuebles en los procesos de separación y disolución matrimonial, los tribunales rabínicos, en ausencia de prueba en contrario, consideran que el dueño del hogar también lo es del mobiliario. Si comparten la propiedad de la casa, también, se considera que son dueños a medias de todo lo que en ella hay y por tanto, se dividirá en dos partes de igual valor. Para el resto de los bienes inmuebles se tendrá en cuenta el título de propiedad y cualquier prueba sobre la posesión, a falta de aquél. En la práctica, como el divorcio judío tiene unas características especiales porque tiene lugar no por decisión de un tribunal sino con el consentimiento de las partes, la división de los bienes, también, suele hacerse por acuerdo. La parte que desea el divorcio suele tener que ceder algo de su propio patrimonio para conseguirlo. La posición teórica es tan poco aplicable a la práctica, que son muchas más las excepciones que la regla. No existe una línea atribuible a los tribunales rabínicos sobre esta cuestión.

EL DERECHO DE LA MUJER A SOLICITAR EL DIVORCIO

El derecho de la mujer a pedir el divorcio ante un tribunal está basado en una ficción legal. La mujer puede acudir al tribunal

religioso para pedir el divorcio de su marido por las razones que establece la ley, como sevicias graves o malos tratos; falta de cuidados y atenciones, de alimentos, vestido y habitación para llevar la vida según la posición social del marido; no cumplir los deberes conyugales; injurias muy graves a juicio del tribunal; ausencia prolongada del marido o abandono; enfermedad grave, incurable o contagiosa y desconocida para la mujer antes del matrimonio; defectos ocultos del marido; esterilidad probada; abandono de la religión judía por parte del marido.

El tribunal no puede emitir una sentencia de divorcio pero exige al marido que lo conceda. Depende de la decisión del marido el entregar el documento de divorcio o *guet*. El tribunal puede presionar con ciertas medidas sobre todo de tipo económico.

EL DERECHO DEL MARIDO A CONCEDER EL DIVORCIO

La Halajá establece que es el marido el que concede el divorcio a la mujer y no el tribunal rabínico. Siempre ha sido así desde la época de Moisés, recogido en el Deuteronomio 24:1. Entrega el marido un documento de divorcio o *guet* a su mujer que rompe el vínculo matrimonial existente, y permite a la mujer volver a contraer otro matrimonio. Después del Edicto del Rabino Guersom se exige que la mujer acepte dicho documento para que se produzca la disolución del matrimonio.

Existen unas causas por las que el tribunal rabínico puede obligar a la mujer a aceptar el documento de divorcio. Así: irreligiosidad, o no cumplir con los preceptos sobre las festividades, sobre los alimentos *kaser* o llevar vida impúdica o escandalosa; rehusar cohabitar con su marido; defectos ocultos o desconocidos para el marido antes del matrimonio, entre ellos la esterilidad por más de diez años.

Si la mujer ha desaparecido y no se la puede encontrar para entregarle y que acepte el documento de divorcio, o sencillamente no quiere aceptarlo, existe una ficción jurídica, que con la aprobación de 100 rabinos, permite al tribunal conceder el divorcio sin la obligada aceptación de dicho documento por parte de la mujer.

Si la mujer sufre algún tipo de enajenación mental, o cualquier estado que suponga la incapacidad absoluta de la mujer para valerse por si misma o poder contraer nuevas nupcias, el marido no puede divorciarse y debe pedir a los Grandes Rabinos permiso para poder tomar otra esposa ante la imposibilidad de la primera de aceptar el *guet*.

LA FUNCION JURISDICCIONAL DE LOS TRIBUNALES RABINICOS EN EL DIVORCIO JUDIO

El Talmud reconoce el divorcio por mutuo consentimiento, y como un acto entre el marido y la mujer. Las complicadas formalidades que se exigen en la entrega y aceptación del *guet* supervisadas por los tribunales rabínicos conforman la función de

estos tribunales en el proceso de ejecución del *guet*. El divorcio contencioso es imposible sin la ayuda del tribunal rabínico, que, si acepta la causa de disolución presentada en la demanda de uno de los cónyuges, emitirá una sentencia exigiendo la concesión o aceptación del *guet*.

Los tribunales rabínicos actúan dentro de los límites de la competencia que les ha sido concedida por el legislador laico. Tienen la misión de trabajar como cuerpo judicial para determinar el *status* de las partes en virtud del Derecho nacional. En el ejercicio de esta función jurisdiccional los tribunales rabínicos han desarrollado el principio de que no debe existir un divorcio sin la aceptación de la mujer, excepto en algunos casos concretos y cuando se basen en ciertas causas.

La inexistencia del documento de divorcio origina la imposibilidad de realizar otro matrimonio y cualquier relación que tenga la mujer con otro hombre es un adulterio.

EL PODER DEL TRIBUNAL RABINICO O *BET DIN*

El Deuteronomio deja en desventaja a la mujer a la hora de la disolución de un matrimonio judío. Para compensarla se concedió a los tribunales rabínicos o *bet din* el poder para coaccionar al marido que se niega a concederlo. Existe aquí una paradoja ya que se exige que el marido lo entregue libremente y por propia voluntad, lo que es contradictorio con la idea de que el tribunal puede ejercer

medidas de coacción contra el marido. El judaísmo asume que si un tribunal exige al marido que entregue el *guet* y no lo hace significa que está ofuscado con el odio o el rencor que siente hacia su esposa; es obligación del tribunal convencerle que debe hacerlo, si existe causa justa que ampara a su mujer y el tribunal lo certifica.

En la práctica esto sólo puede llevarse a cabo, hasta cierto punto, en países donde los tribunales civiles pueden imponer penas económicas o de privación de libertad a las partes para que los cónyuges entreguen y acepten el *guet*, porque la legislación les permite hacerlo; también, donde los tribunales civiles puedan ejecutar las sentencias de los tribunales religiosos.

La secularización de la sociedad judía ha llevado a que muchos se conformen en la diáspora con obtener un divorcio civil, que les permite solucionar los problemas de custodia de hijos y económicos dejando de lado el aspecto religioso del divorcio judío.

LA JURISDICCION EXCLUSIVA DE LOS TRIBUNALES RABINICOS

Los problemas de jurisdicción entre los tribunales civiles y rabínicos se rigen por la Ley de los Tribunales Rabínicos (Matrimonio y Divorcio) de 1953.

Las cuestiones sobre el matrimonio y divorcio de los judíos en Israel, sean nacionales o residentes, están bajo la jurisdicción exclusiva de los tribunales rabínicos. Los tribunales rabínicos tienen la jurisdicción exclusiva de cualquier incidente relacionado con el

juicio de divorcio y de ciertas cuestiones del estatuto personal como son la pensión compensatoria y los alimentos de los hijos.

Los demás temas del estatuto personal dependen del acuerdo de las partes para poder acudir ante los tribunales rabínicos.

Los asuntos económicos, cuando hay acuerdo entre las partes para acudir a los tribunales rabínicos, actúan como tribunales de arbitraje sujetos a las normas y reglas de la legislación del arbitraje. Si un cónyuge reclama cualquier derecho económico por un motivo relacionado con el matrimonio o divorcio será considerado una cuestión del estatuto personal; pero si dicha reclamación entre los cónyuges no está relacionada con el matrimonio será considerado un pleito normal y habrá que acudir a los tribunales estatales.

De este modo, las demandas entre ciudadanos judíos sobre cuestiones económicas se presentan:

Ante un tribunal rabínico cuando dichos tribunales tengan asignada la jurisdicción exclusiva, como son las cuestiones del matrimonio, separación y divorcio.

Las cuestiones del estatuto personal distintas a las anteriores, ante un tribunal rabínico cuando dicho tribunal tiene jurisdicción concurrente con los tribunales estatales, si existe el consentimiento de las partes.

Ante un tribunal civil cuando tiene la jurisdicción exclusiva o cuando ésta es concurrente y no existe el consentimiento de las partes para acudir al tribunal religioso.

RECLAMACIONES ECONOMICAS ANTE LOS TRIBUNALES RELIGIOSOS Y CIVILES

Si un esposo reclama la tenencia o restitución de una propiedad en conexión con una separación o divorcio, como dichos procedimientos son de la exclusiva competencia del tribunal rabínico todas las cuestiones relacionadas con éstos también serán competencia de los tribunales religiosos. Si un tribunal rabínico rechaza una demanda de divorcio, no es competente para decidir sobre los bienes de los cónyuges. Para las demandas sobre las cuestiones económicas y los bienes de los esposos sin conexión con un caso de matrimonio o divorcio debe aplicarse el Derecho civil. El Derecho judío no considera dichos temas, puramente económicos, entre los cónyuges diferentes a un problema de esta índole entre dos personas sin tener en cuenta su condición de esposos.

Si se presenta ante un tribunal civil un problema del estatuto personal, dicho tribunal debe aplicar la ley de las partes, que en Israel es la ley religiosa; por ejemplo, la reclamación del usufructo de los bienes de la mujer por parte del marido es una cuestión del estatuto personal y, en principio, debe aplicarse el Derecho judío. Hay ciertas leyes civiles de obligado cumplimiento para todos los tribunales civiles y religiosos, así el derecho del marido al usufructo

de los bienes de la mujer es una tema abolido por la Ley de la Igualdad de los Derechos de la Mujer de 1951.

Aunque en Israel los tribunales rabínicos tienen la jurisdicción exclusiva en las cuestiones del divorcio, debido al peculiar procedimiento de entrega y aceptación del *guet*, las partes solucionan los asuntos económicos, como la división de los bienes del matrimonio, pactando.

EFECTOS DEL DIVORCIO: PERSONALES, ECONOMICOS Y RESPECTO A LOS HIJOS

El divorcio pone fin al matrimonio, se rompe el vínculo matrimonial desde el momento que el marido entrega el *guet* a la mujer y ésta lo acepta, con la supervisión del tribunal rabínico para evitar cualquier defecto formal. El matrimonio deja de existir social y religiosamente.

Cesan los deberes conyugales como el de fidelidad, asistencia, y alimentos, salvo lo dispuesto por el tribunal rabínico competente para supervisar el divorcio.

El varón puede volver a contraer matrimonio inmediatamente después del divorcio. La mujer debe esperar tres meses, excepto si se prueba que el anterior matrimonio no fue consumado. Si contrae nuevas nupcias, después del divorcio, ya no puede la mujer, aunque el segundo marido muera o se divorcie, volver a casarse con el que fue su primer marido.

Se prohíbe la relación directa de los antiguos esposos y debe nombrarse un apoderado para gestionar todos los temas económicos. Para el Derecho judío si la mujer queda en situación miserable el Talmud recoge que existe una obligación moral de asistencia por parte del marido.

El Derecho judío establece el respeto por las capitulaciones matrimoniales recogidas en la *ketubá*, excepto si el divorcio se ha producido por culpa de la esposa. El tribunal rabínico ordenará al marido el pago de lo estipulado en el contrato matrimonial; debiendo tener en cuenta la Ley del Matrimonio de 1973, que obliga a todos los tribunales civiles y religiosos, que regula la disolución y reparto del patrimonio de los esposos según el régimen establecido por los cónyuges en el momento del matrimonio.

El criterio del Derecho judío es la defensa de los hijos por encima de cualquier consideración en el momento del divorcio. Si el tribunal considera que la madre merece todas las garantías de salud física y moral para ocuparse de los hijos dejará que se quede con la custodia de las hijas siempre, sin límite de edad. Los hijos varones estarán al cuidado de la madre hasta los seis años. El padre puede oponerse a este principio, pero necesitará demostrar los argumentos que esgrime para dicha oposición. Los menores de dos años quedan siempre al cuidado materno, si no hay una razón extraordinaria que lo impida. La madre puede pedir que sea el padre el que tenga la

custodia de los hijos por razones de tipo económico o de salud. El padre debe mantener a los hijos aunque la madre vuelva a casarse.

EL DIVORCIO POR PODERES Y EL DIVORCIO CONDICIONADO

Aunque se aconseja a los cónyuges estar presentes cuando se celebre el divorcio, esto no implica que deban entregarlo y aceptarlo en persona ya que pueden hacerlo a través de sus agentes o apoderados. Esta solución suele utilizarse cuando uno de los esposos vive lejos del lugar donde se realiza la ceremonia del divorcio. Los apoderados deben ser varones, judíos, mayores de edad, y su designación debe hacerse delante de testigos. El mandato dado al apoderado es revocable en cualquier momento.

Si la condición en el divorcio es imposible se tiene por no puesta. Para evitar el terrible problema de quedar en situación de *aguná*, en el caso de un marido ausente durante largo tiempo y, probablemente, muerto, puede ponerse una condición para la concesión del divorcio del esposo que va a ausentarse. El divorcio, si el marido no vuelve en una fecha determinada, tiene efecto retroactivo al momento en que se concedió. Para la validez del *guet* deben vivir los cónyuges, y no puede la condición estar en función de la muerte del marido. Debido al carácter retroactivo del divorcio, si las partes cohabitan después de ser redactado el *guet* y antes de que se cumpla la condición el *guet* es inválido. No puede deducirse

el deseo de cohabitar fuera del matrimonio; por tanto, se presume que deseaban continuar casados.

EL DIVORCIO CIVIL EN ISRAEL

La Ley de la Disolución Matrimonial (Jurisdicción en Casos Especiales) de 1969, permite la disolución civil del matrimonio en ciertos casos. Para los matrimonios interreligiosos y para el supuesto en que, al menos, uno de los cónyuges no pertenezca a una religión reconocida por el Estado, independientemente de la nacionalidad o domicilio de éstos. Esta Ley no es aplicable para la disolución o nulidad matrimonial si ambos esposos son judíos, musulmanes, drusos o cristianos de una comunidad reconocida por el Estado de Israel.

La Ley tiene un mecanismo para decidir la jurisdicción en estos casos, que gira alrededor de la petición al Presidente del Tribunal Supremo, que asigna la jurisdicción civil o religiosa a la que se debe acudir. También, establece una serie de reglas sobre el conflicto de leyes para conocer la ley que debe ser aplicada en caso de ser asignada la jurisdicción civil a la disolución del matrimonio:

- 1) La ley del domicilio común de los cónyuges;
- 2) la ley del último domicilio común de los esposos;
- 3) la ley de la nacionalidad común de los esposos;
- 4) la ley del lugar de la celebración del matrimonio

(siempre que no resulte una incongruencia porque dicha ley establezca la aplicación de diferentes normas a las partes, según su

ley personal, si resulta que sólo una parte consigue la disolución de su matrimonio); 5) a falta de las anteriores, el tribunal puede decidir aplicar la ley del domicilio de una de las partes, si le parece justo según las circunstancias. El mutuo consentimiento de los cónyuges sobre la ley a aplicar es suficiente para la elección de ésta para dicho asunto. Las cuestiones o las personas sujetas a esta Ley de 1969 no pueden acudir directamente al tribunal de distrito, porque así lo establece la Ley. Un tribunal no tiene la jurisdicción sobre una cuestión si la ley no se la concede.

LA NULIDAD MATRIMONIAL

El matrimonio se disuelve por el divorcio y por la muerte de uno de los cónyuges. A diferencia del Derecho canónico, que regula con precisión la nulidad, esta cuestión en el Derecho judío es confusa. Así, cualquier posible invalidez por defecto de forma, como la no asistencia de testigos cualificados, se convalida con la posterior consumación y es prácticamente imposible intentar conseguir la nulidad. Lo mismo ocurre por la falta de algún requisito como: el consentimiento de las partes o la capacidad legal; se aplica la teoría de la necesidad del *guet* por duda.

No puede deducirse que existe nulidad *ab initio* ante los vicios del consentimiento e impedimentos. En este último caso, sólo en ciertos grados de parentesco se producen los matrimonios incestuosos nulos, recogidos en el Libro del Levítico. También, son

nulos los matrimonios entre judío y gentil; cuando existe un impedimento de vínculo entre un varón y la mujer de otro hombre; y, por supuesto, la unión entre personas del mismo sexo.

Solamente en estos casos es clara la nulidad matrimonial. En cualquier otro supuesto existe la necesidad de la concesión del *guet* por parte del marido para que se produzca la disolución matrimonial por duda, que exige el Derecho judío, para evitar la descendencia bastarda si falta el documento de divorcio ante una siguiente unión.

Es muy complicado lograr una declaración de nulidad por un tribunal rabínico. Se supone que si dos judíos pueden celebrar un matrimonio entre sí, y no existe una declaración en contra, es que desean que su unión sea de acuerdo al Derecho judío. Por tanto, siempre que se haya consumado el matrimonio, aunque no sea una unión válida por algún impedimento impediendo, vicio de consentimiento o defecto de forma, es necesario la concesión del *guet* por duda para que se produzca la disolución de dicha unión y exista la posibilidad de celebrar un nuevo matrimonio religioso.

La posible declaración de nulidad de un matrimonio por un tribunal rabínico serviría para paliar uno de los problemas más difíciles, como es el de las *agunot*, y que perjudica a muchas mujeres judías. Ambas son dos cuestiones pendientes y de complicada solución en manos de las autoridades *halájicas*.

CUESTIONES PENDIENTES: EL PROBLEMA DE LAS *AGUNOT* Y LA NULIDAD

En Derecho judío no existe la presunción de muerte por ausencia. La prueba de la muerte del marido es necesaria para que se permita a la mujer una nueva unión matrimonial. Debe existir, al menos, un testigo que haya visto personalmente morir al marido, o lo sepa con certeza de alguien que lo vió. El paso de un número determinado de años no permite obtener la declaración judicial de muerte del ausente. Si el marido desaparece, la mujer no puede volver a contraer un matrimonio religioso porque es el marido el que debe conceder el divorcio a la mujer. Ya se ha visto el papel del tribunal religioso en el divorcio. El Derecho judío no permite que dicho tribunal declare la disolución del matrimonio y, actualmente, existen muchos problemas para que pueda decidir sobre la nulidad del mismo.

La insistencia de casi todos los estudiosos *halájicos* de que la mujer no es libre para volver a casarse sin recibir el *guet*, permite entrever la permanencia de la idea bíblica del repudio. Para el marido existe la posibilidad, en ciertos casos en que es imposible la aceptación del documento del divorcio por la mujer, de un permiso rabínico al varón para contraer nuevo matrimonio. Existe, también, la ficción jurídica de disolución matrimonial con el consentimiento de 100 rabinos, si es difícil encontrar a la mujer o convencerla que acepte el *guet*. Oportunidad que se le niega sistemáticamente a la

mujer en los casos de verdadera imposibilidad de conseguir el *guet*, ya sea por desaparición o por negativa del marido, entrando en la desesperada situación de *aguná*.

La solución a este problema es muy complicada. La idea de las autoridades *halájicas* de que es imposible una actuación contraria a un mandato bíblico, como es el Deuteronomio 24: 1, no permite ni plantearse la más mínima transgresión. Existe la opinión contraria de las mismas autoridades que, en casos muy complicados para que el varón obtenga el divorcio, aceptan actuar en contra del mandato rabínico del Edicto contra la poligamia y la obligación de la aceptación del *guet* por la mujer. El problema radica en que uno es un mandato de la *Torá* y el otro es un decreto rabínico. También, influye el problema de la descendencia bastarda de la mujer unida en un segundo vínculo sin la disolución religiosa del primero. Se permite a los tribunales rabínicos ejercer presiones económicas importantes contra el varón e, incluso, conseguir su privación de libertad para intentar ayudar en ciertos casos difíciles, pero el problema sigue existiendo.

De ahí que la utilización de la nulidad matrimonial sea una idea que vaya tomando fuerza, en algunos sectores, como solución para resolver el tema de las *agunot*. Pero antes es preciso la unificación de criterios, demasiado divergentes debido a las distancias entre las distintas autoridades *halájicas* de la diáspora. La existencia de un

Gran Rabinato y la aceptación de sus decisiones y magisterio por parte de todas las comunidades judías, sería un paso significativo para que se aceptaran las sentencias de nulidad, claras en muchos supuestos, que no pueden concederse en la actualidad por faltar ese consenso sobre el tema de la nulidad matrimonial por parte de los tribunales rabínicos.

Hay muchas autoridades rabínicas dispuestas a aceptar la nulidad matrimonial en ciertos casos de uniones matrimoniales que son evidentemente inválidas. El miedo de no ser aceptada esta nulidad unánimemente crea una situación de inmovilidad. La solución puede resultar más traumática que el tema que se intenta resolver, debido a las implicaciones en la descendencia bastarda. En ausencia de un poder supremo que unifique criterios jurisprudenciales, la posibilidad de anular matrimonios es casi inexistente. Empezará a ser posible cuando se solucione este aspecto y se consiga una cierta evolución en la interpretación de los libros sagrados, que permita ampliar los cinco supuestos concretos de nulidad recogidos en el Talmud.

EL CONFLICTO DE LEYES

Como ha quedado dicho, el matrimonio se celebra siempre según la ley religiosa de la confesión a la que se pertenece. No existe el matrimonio civil. Cualquier unión civil debe ser celebrada en el extranjero. Los consulados en Israel celebran matrimonios si,

al menos, una parte es nacional del país del consulado, siempre que el otro cónyuge no sea ciudadano israelí y su ley personal no prohíba dicho matrimonio. El matrimonio consular está regulado por el artículo 67 del Real Decreto de Palestina y la legislación sobre las competencias de los cónsules en Israel; sólo se reconocen los matrimonios civiles consulares si ambos son ciudadanos extranjeros.

Los ciudadanos israelíes miembros de comunidades cristianas no reconocidas suelen salir al extranjero o acuden a los sacerdotes católicos para celebrar su matrimonio.

El reconocimiento de los matrimonios celebrados en el extranjero, incluso en contra de las normas religiosas judías, es un tema no regulado, todavía, por ley estatal; pero los tribunales civiles, gradualmente, han ido reconociendo como matrimonio las uniones creadas de diferentes maneras. Dichos tribunales, aplicando las normas del conflicto de leyes, reconocen los matrimonios celebrados de acuerdo a una legislación extranjera y pueden ser inscritos en el Registro Civil.

CONCLUSION FINAL

La herencia histórica judía ha legado al nuevo Estado de Israel una situación basada en un entente social y político en el marco de unos acuerdos conocidos como el *status quo*. Debido a esto varios aspectos del Derecho de familia están regulados por los

Derechos religiosos de las diferentes confesiones reconocidas. Tanto el Derecho otomano, como la legislación del Mandato Británico aceptaron el Derecho de familia como una cuestión personal basada en el pluralismo religioso. El Estado de Israel mantuvo esta situación, y el actual sistema se caracteriza por una estructura de leyes religiosas combinada con una legislación territorial estatal, tanto parlamentaria como jurisprudencial.

La falta de un Derecho matrimonial estatal propio, completo e independiente de los religiosos, hace muy difícil su comprensión y estudio. Una tarea ardua comparable a un saber enciclopédico, donde deberían recogerse todos los derechos, sustantivos y procesales, de las confesiones religiosas reconocidas y aceptadas por el Estado de Israel; así como la jurisprudencia de sus tribunales. Con una vasta introducción que contenga las leyes fundamentales de Israel y toda la legislación aprobada por la Knéset, que de algún modo influya en el Derecho matrimonial. El apéndice estaría compuesto por la Jurisprudencia de los tribunales estatales que moldea y hace avanzar el Derecho de familia.

La legislación estatal, sin embargo, intenta unificar el Derecho israelí y regula la cuestión matrimonial de forma territorial, con una aplicación más uniforme para todos los ciudadanos, que, para algunas cuestiones, es de obligada aplicación por todos los tribunales estatales y religiosos.

Hay que añadir a este conglomerado legislativo los nuevos modelos de uniones no matrimoniales y familiares. La unión civil o de hecho de un hombre y una mujer judíos, hábiles y capaces para contraer matrimonio basada en el consentimiento y la cohabitación que, sin ser aceptada como matrimonio formal, exige, en muchos casos, el documento de divorcio, o *guet*, por duda para su disolución. Lo que crea el estado de casados sólo a efectos de la bigamia.

El sistema matrimonial israelí, en resumen, establece una legislación personal, basada en la afiliación religiosa de cada individuo. La ley aplicada a las cuestiones del matrimonio y el divorcio es la religiosa; y los problemas que se plantean sobre estos temas se resuelven en los tribunales religiosos de la propia confesión. Es un sistema pluralista de varios matrimonios religiosos, los de las confesiones reconocidas por el Estado.

La aprobación de leyes civiles soluciona problemas no contemplados por la legislación religiosa; también, sirve para incluir a personas que no poseen ley personal para estas cuestiones. No se ha establecido la ley personal de un ciudadano israelí que no tiene afiliación religiosa o que pertenece a una religión no reconocida. La ley personal de un ciudadano extranjero es la ley de su nacionalidad, si carece de ésta o para ciertas cuestiones, se considera la de su domicilio, y en último caso, a falta de ambas su residencia.

No obstante lo dicho, la situación legal de los asuntos del Derecho de familia no es monolítica, más bien está dividida: Por un lado, el matrimonio y el divorcio que se rigen por la ley religiosa; por otro, temas como la custodia de los hijos, adopciones, herencias y las relaciones económicas entre los cónyuges se rigen por el Derecho civil, que es territorial y estatal. En algunos casos la aplicación de ambas legislaciones, civil y religiosa, se complementa y en otros se superpone. Teniendo los tribunales religiosos jurisdicción exclusiva en las cuestiones del matrimonio y el divorcio, que aplican su propia legislación. Deben tener en cuenta las leyes estatales de obligado cumplimiento para todos los tribunales, civiles y religiosos, como la Ley de la Edad Matrimonial, las leyes que imponen la igualdad de la mujer en cuestiones económicas entre los cónyuges, custodia y educación de los hijos, y obligación al pago de alimentos del varón judío que tiene descendencia con gentil. Algunas de estas normas civiles no están recogidas en la *Halajá* o son contrarias a lo dispuesto por el Derecho judío. Tienen jurisdicción concurrente en los demás asuntos del Derecho de familia, sujeto al voluntario sometimiento de las partes a dicha jurisdicción.

La lista de las cuestiones que pertenecen al estatuto personal viene recogida en el Real Decreto de Palestina de 1922, sólo parcialmente derogado. Dicha lista, así como las de las personas sobre las que tiene jurisdicción cada confesión religiosa, no es igual

para todas. La más amplia es la musulmana como consecuencia de la herencia otomana.

Las parejas de judíos, musulmanes, drusos y cristianos que pertenecen a una comunidad religiosa reconocida por el Estado, si ambos son residentes o ciudadanos israelíes de la misma religión, tienen que acudir a su confesión religiosa para celebrar su matrimonio; y los tribunales de su comunidad religiosa tienen jurisdicción para la disolución o nulidad del mismo. Para el supuesto anterior, si uno de los cónyuges, al menos, es ciudadano extranjero, se puede acudir a la jurisdicción religiosa para la disolución del matrimonio, pero se exige el mutuo consentimiento de las partes. Excepto para los musulmanes, que, según su ley personal, están obligados a pedir la disolución de su matrimonio en los tribunales religiosos, aun en el caso que uno o ambos sean extranjeros y no exista el mutuo consentimiento.

El Tribunal Superior de Justicia ha reconocido la validez de los matrimonios privados, que son los matrimonios imposibles de celebrar por alguna prohibición exclusivamente religiosa, a efectos de poder inscribirlos según la Ley del Registro Civil de 1965. También, pueden ser inscritos en el Registro Civil los matrimonios celebrados en el extranjero, si son válidos según la Ley del lugar de la celebración, o lo son para el Derecho de Israel.

No puede celebrarse un matrimonio civil en Israel, pero el divorcio civil es posible bajo la Ley de la Disolución Matrimonial (Jurisdicción en Casos Especiales) de 1969, sólo para supuestos en que, al menos, una de las partes no pertenezca a una confesión reconocida; también, para los matrimonios interreligiosos. En ambos casos es independiente el domicilio y la nacionalidad de los cónyuges.

La nulidad matrimonial es un tema pendiente en el judaísmo. Como se ha visto son nulos los matrimonios incestuosos considerados de primer grado, al igual que los celebrados con gentil y la unión con mujer casada.

Puede existir un matrimonio prohibido para el Derecho judío, que obligue a las partes a divorciarse por causa de un impedimento, vicio de consentimiento o defecto de forma, pero no por ello se puede pedir una declaración de nulidad a un tribunal rabínico. La falta de un Tribunal Supremo religioso que unifique criterios, por un lado, y la duda creada por la posterior consumación, por otro, no permiten una solución en este sentido. Las autoridades *halájicas* han rechazado por esta vía todo intento de encontrar una salida a este problema.

La necesidad de concesión del documento de divorcio por el marido origina el problema de las *agunot*. Son mujeres encadenadas a un matrimonio, en algunos casos prohibido, de los que sus maridos

se niegan a conceder el divorcio religioso. No pueden volver a casarse porque el tribunal rabínico no puede dictar sentencia concediendo la disolución ni la nulidad matrimonial. Sólo pueden los tribunales pedir a las partes que entreguen y acepten el *guet*, o documento de divorcio, lo que les permite volver a celebrar un nuevo matrimonio religioso.

GLOSARIO

GLOSARIO

- A**
- **Agadá** (Aggadah): Designación general para el material no halájico (no legal); parte de la literatura rabínica que recoge todos los asuntos no estrictamente legales. Los escritos agádicos pueden ser cuentos bíblicos, fábulas, folklore, anécdotas y detalles biográficos sobre sabios, sobre filosofía, teología, medicina historia etc., todos los aspectos no normativos de los escritos religiosos judíos.
 - **Aguná** (agunah): (pl. Agunot). Lit. ‘mujer restringida’, que no puede casarse nuevamente porque su marido, fallecido sin descendencia, no le ha entregado un contrato de divorcio o no existe evidencia certificada de su muerte. El término se aplica también a la viuda que requier jalitsá y su hermano político o no puede concedérsela por ser menor o incapaz o no quiere hacerlo.
 - **Askenasí**: Lit. ‘habitante de Askenaz’. Este nombre aparece en la Biblia por primera vez como designación de un hijo de Gómer y nieto de Jafet, quien era a su vez hijo de Noé (Génesis 10: 3). 1. En la literatura rabínica de la Edad Media, procedente de Europa Central y, en particular, de Alemania. 2. Pronunciación tradicional del hebreo en Europa Central y Oriental y que aún se conserva en la liturgia; en cambio en el hebreo moderno ha quedado desplazada por la pronunciación sefardí. 3. Designa un sector del judaísmo condicionado por la tradición palestiniense italiana y centro-oriental europea. En Israel hay dos Grandes rabinos el askenasí y el sefardí.
 - **Asmajtá**: Lit. ‘apoyo, seguridad’. Término halájico que se emplea en Derecho civil judío y especialmente en los contratos, quiere decir que una cláusula de seguridad no es jurídicamente válida si no se efectúa con propósito firme y ponderado, o si el cumplimiento real de dicha cláusula va contra la intención o los intereses de la otra parte contratante.
 - **Av**: Quinto mes del calendario judío.

- B**
- **Bar Kojbá** (Bar Kokhba o Bar Kokba): Lit. 'hijo de la estrella'. Su verdadero nombre era Simón Bar Kosibá, judío que dirigió la segunda revuelta contra Roma entre los años 132-135 e.c.
 - **Bar Mitzvá**: Lit. 'hijo del deber'. Designación del judío de sexo masculino que, al cumplir los trece años, asume el derecho y la obligación, según la Halajá, de cumplir todos los mandamientos religiosos del Judaísmo. Desde entonces puede formar parte de un minyán.
 - **Bet Din**: Lit. 'Casa del Juicio', un tribunal judío. La base bíblica para la institución y designación de jueces es Deuteronomio 16: 18.
- G**
- **Guemará**: la parte explicativa del Talmud, escrita por los amoraitas, es la más extensa, con estudios y discusiones rabínicas sobre la Misná. Significa "acabar" o "estudiar", es el estudio de la tradición y la doctrina tradicional, en oposición a sebará o deducción lógica de nuevas doctrinas.
 - **Guet** (get o ghet): acta de divorcio, antiguo libelo de repudio.
 - **Guitín** (Gittin): tratado talmúdico, contiene instrucciones sobre el modo de otorgar el guet.
- H**
- **Hagadá** (haggadah): Lit. 'narración', libro escrito por los rabinos y parte es leído en alto en la comida de la Fiesta de Pascua o del "Seder". Contiene las reglas de la ceremonia del Seder, el relato de la historia del Éxodo de Egipto de acuerdo a la narración bíblica, comentarios, bendiciones, Salmos y un apéndice de canciones tradicionales para el Seder.
 - **Halajá** (Halakhah o Halakah): los principios y normas legales y de conducta religiosa que deben regir los actos de la vida judía, recogidos en la literatura rabínica.
 - **Hilel** (Hillel): Rabino que vivió en tiempo de Herodes, la tradición le atribuye siete reglas exegéticas. En su enfrentamiento dogmático con Sammay, se impuso la corriente hilelita.

- J**
- **Jalal:** Persona ‘corrompida’ o ‘profana’, específicamente el hijo concebido por un cohen casado con una mujer prohibida para él por la Ley judía, es decir un apersona de descendencia ilegítima.
 - **Jalitsá (Halitzah):** Lit. ‘extracción’ de un zapato en una ceremonia en la que participan una viuda de un hombre sin hijos y el hermano del difunto marido, según el Deuteronomio 25: 5-6. Si un hombre muere sin descendencia es el deber de uno de los hermanos sobrevivientes (en orden de edad) contraer matrimonio con la viuda para que el nombre de la persona fallecida ‘no sea borrado de Israel’. Si ninguno de los hermanos deseaba casarse, la viuda reprobaba en forma pública al hermano mayor frente a un tribunal, por medio de la ceremonia de la jalitsá (Deuteronomio 25: 7-10), quitándole el zapato derecho al cuñado (yavam) escupiendo delante de él en el suelo y anunciaba entonces ¿Así se ha de hacer al hombre que no quiere edificar la casa de su hermano?. La mujer tenía libertad para casarse con el hombre de su elección.
 - **Jupá (Hupah):** Dosel nupcial bajo el cual la novia y el novio se unen en la ceremonia del matrimonio. Este dosel recuerda la tienda hacia la cual la novia, con el rostro velado, era acompañada en forma ceremonial en tiempos bíblicos (Génesis 24: 65-67).
- K**
- **Kaser (Cashrut, Kosher):** Lit. ‘adecuación ritual’. Halájicamente permitido, término que denota la validez ritual de un objeto o acción particular de acuerdo con la Ley judía. Se defiende que estas normas están basadas en la higiene (leyes dietéticas judías, baño ritual), pero son mandamientos bíblicos (Levítico 11: 44-47).
 - **Ketubá (ketubah):** Contrato nupcial escrito (tradicionalmente en arameo) y firmado por dos testigos antes de la ceremonia del kidusín y entregado a la novia ya sea bajo la jupá o después del casamiento. Documento por el que el esposo se compromete a pagar cierta suma a su mujer en caso de divorcio o de fallecimiento y a garantizarle ciertos derechos. Puede incluir otras cláusulas

relativas al matrimonio, hijos y régimen económico matrimonial. También se utilizaron los términos séfer ketubá o setar (o shetar) ketubá, que significan documento de la ketubá, siendo en este caso ketubá la suma prometida a la esposa.

- **Kidusín (Kiddushin):** Ceremonia de los esponsales. Debe tener lugar delante de dos testigos competentes (kaser).

- M**
- **Mamser (mamzer):** (pl. mamserut). En el lenguaje bíblico bastardo, que tiene prohibido ‘ingresar en la asamblea del Señor’ (Deuteronomio 23: 3), es decir contraer matrimonio con judíos de descendencia legítima. De acuerdo con la Ley judía un mamser no es ‘el nacido fuera del matrimonio’ sino la descendencia de una unión prohibida ya sea por incesto o por el adulterio de una mujer casada.
 - **Midrás (Midrash):** Interpretación de la Escritura. También el resultado de la interpretación o la obra escrita que contiene tales interpretaciones de la Escritura.
 - **Mikvé:** ‘recolección’ de agua. Piscina o baño ritual, alimentada por agua natural pura y que permite obtener a la persona que la usa pureza ritual.
 - **Minyán:** Lit. ‘número’, quorum de diez varones adultos (por encima de la edad de barmitzvá) y sin el cual no puede realizarse ningún servicio religioso público en la congregación.
 - **Misná (Mishnah):** ‘Repetición, estudio, enseñanza’, corpus legal religioso proveniente de la tradición oral, que fue formándose aproximadamente hasta el año 220 d.e.c. y fue redactada según la tradición rabínica por Yehudá haNasi.
- Misné Torá (Mishné Torah):** ‘Repetición de la Torá’, código comprensivo de la Halajá escrito por Maimónides en el siglo XII. También se conoce como Yad Jazaká (‘Mano Poderosa’), es una presentación sintética de las leyes y costumbres judías.
- **Mitzvá:** (pl. mitzvot). Precepto o mandamiento que el judío está obligado a cumplir. De acuerdo con la tradición rabínica existen 613 mandamientos bíblicos, 248 positivos y 365 negativos).

- **Moar** (Mohar): dote que el novio o seductor de una mujer debía de pagar al padre de ella o a ella misma. De esto deriva la costumbre de hacer obsequios. También pudo ser el acto simbólico de la compra de la novia.

N

- **Nisán**: Primer mes del calendario judío.
- **Nisuín** (Nissuin): ceremonia matrimonial, después de la cual podía ir la mujer a vivir con su esposo y consumir el matrimonio.
- **Nebiim** (Neviim): Profetas, segundo libro de la Torá.

P

- **Parve**: comida 'neutral'. Término de origen incierto que indica alimentos que no son carne ni lácteos.

R

- **Rabino** (Rabbí): dirigente religioso, estudioso y maestro de la ley. Recopilan y escriben la mayoría de los textos religiosos judíos. La datación de un escrito rabínico se entiende para el conjunto de la obra. Piezas aisladas y tradiciones de la misma pueden ser mucho más antiguas (deberá probarse en cada caso). La división clásica del periodo rabínico es de cinco generaciones de tannaitas y siete de amoraitas. (La localización de un rabino será por ejemplo, como amoraita de la segunda generación).

S

- **Samai** (Shammai): Rabino contemporáneo de Hilel, se transmiten sus tradiciones como contraste de las de éste. La escuela de Samai puede considerarse más rigorista que la de Hilel, con una tendencia halájica más conservadora, basada en una comprensión más literal de la Biblia.
- **Sebará** (Sebarah): deducción Lógica de nuevas doctrinas.
- **Sidusim** (shiddushim): promesa de matrimonio. Suele haber intercambio de regalos.
- **Sefardí** (Sefaradim): Lit. 'habitantes de Sefarad', designa aquellos judíos que remontan su ascendencia a ancestros que vivieron en España y Portugal antes de las expulsiones de 1492 y 1497.

- **Sulján Aruj:** ‘Mesa Preparada’, codificación oficial de la Ley judía escrita por Yosef Caro (1488-1575).
- T**
- **Takaná:** (pl. takanot). Lit. ‘Regulación, enmienda’, específicamente cualquier regla que suplemente la legislación de la Torá y que tenga fuerza de Halajá, proclamada por rabinos competentes y autoridades legales judías.
 - **Talmud:** Lit. ‘aprendizaje, estudio’, cuerpo oficial de la Ley y tradición judía. Básicamente implica la enseñanza de la Misná, (es decir la Ley Oral escrita y codificada alrededor del año 200 e.c.) y la repetición o suplemento del mismo en la Guemará (es decir los comentarios sobre el ‘canon’ de la Misná transcrito durante los siglos III y VI e.c.).
 - **Torá:** Lit. ‘guía, instrucción, enseñanza), designación tradicional del Pentateuco, (cinco Libros de Moisés) o primera parte de la Biblia hebrea.
- Y**
- **Yabne (Yabneh):** (En griego Yamnia), es una ciudad de Israel, situada en la llanura costera del mar Mediterráneo, al sur de Tel-Aviv. El llamado ‘período de Yabne’ se considera como la época normativa del judaísmo talmúdico, en la que se fijaron las prescripciones de la Halajá. Se impuso en líneas generales la tendencia de la escuela de Hilel.

ABREVIATURAS

ABREVIATURAS

A.E.R.: All England Reports.

A.L.R.: Annotated Law Reports, publicados durante el período del Mandato.

D.K.: Divrei Knesset, Repertorio de las sesiones del Knéset.

EH: Eben Haezer (Tur).

HI: Hilchot Ishut (Misné Torá).

H.M.: Hosen Mishpat, (Tur, Sulján Aruj), trata del Derecho civil.

I.L.R.: Israel Law Review, Publicada por la Universidad Hebrea de Jerusalén.

L.R.: Law Reports (G.B.)

L.S.I.: Laws of the State of Israel.

M: Misná.

P.D.: Piskei Din, Repertorio de Legislación del Tribunal Supremo (Publicado por el Ministerio de Justicia, Jerusalén).

P.D.R.: Repertorio de Legislación, Sentencias de los Tribunales Rabínicos

P.E.: Psakim Elyonim, Repertorio de Legislación del Tribunal supremo publicado por el Colegio de Abogados de Israel.

P.L.R.: Palestine Law Reports, publicados durante el período del Mandato.

P.M.: Repertorio de Legislación, sentencias de los Tribunales de Distrito.

1030

S.A.: Sulján Aruj.

TB: Talmud de Babilonia.

TJ Talmud de Jerusalén.

FUENTES

FUENTES

LA BIBLIA: Versión castellana de Moisés Katznelson. Editorial Sinaí, Tel-Aviv, Israel, 1991.

La Biblia hebrea consta de:

Pentateuco / Torá:

Génesis / Bereshit
Éxodo / Shemot
Levítico / Vayicrá
Números / Bemidbar
Deuteronomio / Devarim

Profetas Primeros / Neviim Rishonim:

Josué / Yehoshua
Jueces / Softim
Libro 1º de Samuel / Shmuel I
Libro 2º de Samuel / Shmuel II
Libro 1º de los Reyes / Melajim I
Libro 2º de los Reyes / Melajim II

Profetas Posteriores / Neviim Ajronim:

Isaías / Yeshayahu	Jeremías / Yirmiahu
Ezequiel / Yejezke	Oseas / Hoshea
Amós / Amós	Joel / Yoel
Abdías / Ovadía	Jonás / Yoná
Miquea / Mijá	Nahum / Najum
Habacuc / Javacuc	Sofonías / Tz'faniá
Ageo / Jagai	Zacarías / Zejariá
Malaquías / Malají	

Hagiógrafos / ketuvim:

Los Salmos / Tehilim
Job / Yov

Rut / Rut
Eclesiastés / Cohélet
Daniel / Daniyel
Nehemías / Nejemiyá

Los Proverbios / Mishlei
El Cantar de los Cantares / Shir Hashirim
Las Lamentaciones / Ejá
Ester / Ester
Esdras / Ezrá
Libro 1º de las Crónicas / Drivei Hayamim I

Libro 2º de las Crónicas / Divrei Hayamim II

TALMUD DE BABILONIA: Abraham J. Weiss, Editor. Acervo Cultural, Buenos Aires, 1977. Versión castellana dirigida y redactada por Mario Calés, sobre la base de la edición de Vilna.

Tratados: Yebamot, Ketubot, Nedarim, Guitín, Kidusín, Ros Hashaná, Bava Kamma, Bava Metzia, Bava Batra, Sanedrín, Nidá.

THE BABYLONIAN TALMUD: Hebrew-English Edition . Translated into English by Maurice Simon, under the editorship of Rabbi Dr. I. Epstein. The Soncino Press, Lonson, 1990.

Berakhot, Eruvin, Yevamot, Ketubot, Gittin, Kiddushin, Mikvaot, Niddah.

MOSES B. MAIMON (Maimónides): Rambam. Yad Hahazakah, (Mishneh Torah), The code of Maimonides. Translated from the hebrew by Isaac Klein, Yale University Press, New Haven, london, 1971.

JACOB B. ASHER: Arbaah Turim (Tur), Code of Jewish Law, Otzar Ha-Seforim Publications, New Yord, 1959.

JOSEPH B. KARO: Kitzur Shulján Aruj, Código de Leyes Judías, traducción de Sara Belsky & Moisés Katznelson, Editorial Yehuda, Buenos Aires, 1979.

THE LAWS OF PALESTINE: Drayton, R. H., Waterlow & Sons, London, 1934.

BASIC LAWS OF THE STATE OF ISRAEL: Israel Ministry of Foreign Affairs.

LAWS OF THE STATE OF ISRAEL: Authorised translation from the hebrew, Prepared at the Ministry of Justice, Published by the Government Printer.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ALONSO GARCIA, ROSA MARIA: "INSTITUCIONES FAMILIARES EN EL ANTIGUO ORIENTE EN LA EPOCA PATRIARCAL". El Olivo XIX, 42, julio-diciembre, 1995. Madrid.

BAROUKH, ELIE Y LEMBERG, DAVID: "ENCICLOPEDIA PRACTICA DEL JUDAISMO". Ed. Robinbook, S. L.. Barcelona, 1995.

BASS, M. & CHESHIN, D.: "JEWISH LAW IN THE JUDGEMENTS OF THE SUPREME COURT OF THE STATE OF ISRAEL". The Jewish Law Annual, v. I. 1978. (R.P.)

BEN-SASSON (Editor): "HISTORIA DEL PUEBLO JUDIO". 3 vols. Alianza Editorial. Madrid 1991.

BIN-NUN, ARIEL: "THE LAW OF THE STATE OF ISRAEL". Rubin Mass Ltd. Jerusalem, 1992.

BIALE, RACHEL: "WOMAN AND JEWISH LAW". Schocken Books Inc., New York. 1984.

BIRNBAUM, SOLOMON A.: "THE BAR MENASHEM MARRIAGE DEED". Nederland historisch-Archaeologisch Instituut. In het Nabije Oosten. 1962.

BLEICH, J. DAVID: "CONTEMPORARY HALAKHIC PROBLEMS". Ktav Publishing House, Inc., Yeshiva University Press. New York and Hoboken. 1977.

----- "MODERN DAY AGUNOT: A proposed remedy". The Jewish Law Annual, v. IV, 1981.

----- "WHO IS A JEW". The Jewish Law Annual, v. II, 1979.

----- "INDIRECT COERCION IN COMPELLING A GET". The Jewish

Law Annual, v. V, 1985.

BLUM, YEHUDA Z.: "FROM CAMP DAVIES TO OSLO". Israel Law Review, v. 28, 1994.

BOULANGER, FRANÇOIS: "DROIT CIVILE DE LA FAMILLE". (2 vols.). Ed. Economica. Paris, 1992.

BRAYER, MENACHEM M.: "THE JEWISH WOMAN IN RABBINIC LITERATURE". A PSYCHOSOCIAL PERSPECTIVE. V. I, (2 vols). Ktav Publishing House, Inc., Hoboken, New Jersey, 1986.

----- "THE JEWISH WOMAN IN RABBINIC LITERATURE". A PSYCHOHISTORICAL PERSPECTIVE. V. II, (2 vols). Ktav Publishing House, Inc., Hoboken, New Jersey, 1986.

BRIGHT, JOHN: "LA HISTORIA DE ISRAEL". Ed. Desclée de Brouwer, Bilbao. 1970.

BULKA, REUVEN P.: "JEWISH DIVORCE ETHICS". Ivy League Press, Inc., New York. 1992.

----- "JEWISH MARRIAGE: A Halakhic Etich". Ktav Publishing House, Inc., Yeshiva University Press. New York Nd Hoboken. 1986.

BURROWS, MILLAR: "THE BASIS OF ISRAELITE MARRIAGE". American Oriental Society. New Haven, Connecticut. 1938.

CAMPIGLIO, CRISTINA: "MATRIMONIO POLIGAMICO E RIPUDIO NELL' ESPERIENZA GIURIDICA DELL' OCCIDENTE EUROPEO". Riv. Dir. Int. Privato e Procesale, 26. 1990.

CAPELLI, PIERO: "EBRAISMO". Sette e Religioni. Edizioni Studio Domenicano. 2/1996.

CHIGIER, MOSHE: "HUSBAND AND WIFE". The Harry Fischel

Institute for research in Talmud and Jurisprudence. Jerusalem. 5745, 1985.

----- "JUDGE AND JUSTICE IN JEWISH LAW". Ariel Publishers, United Israel Institutes, Jerusalem. Feldheim Publishers N. Y.

----- "THE RABBINICAL COURTS IN THE STATE OF ISRAEL". Israel Law Review, v. 2, 1967.

----- "THE WIDOW'S RIGHTS IN JEWISH AND ISRAELI LAW". The Jewish Law Annual, v. V, 1985.

----- "RUMIATIONS OVER THE AGUNAH PROBLEM". The Jewish Law Annual, v. IV, 1981.

CIERVA, RICARDO de la: "EL TERCER TEMPLO". Ed. Planeta. Barcelona. 1992.

CLARK, HOMER H.: "THE LAW OF THE DOMESTIC RELATIONS IN THE UNITED STATES". West Publishing Co., St. Paul, Minnesota, 1988.

COHN, HAIM H. "THE SPORIT OF ISRAEL LAW". Israel Law Review, v. 9, 1974.

DAVIDOVITCH, DAVID: "THE KETUBA". E. Lewin-Epstein Ltd., Publishers. Tel-Aviv. Israel.

DAVIES, W. D. & FINKELSTEIN, LOUIS (EDITORES): "THE CAMBRIDGE HISTORY OF JUDAISM". Cambridge University Press, 1989.

DEL AGUA PEREZ, AGUSTIN: "EL METODO MIDRASICO Y LA EXEGESIS DEL NUEVO TESTAMENTO". Ed. San Jerónimo. Valencia, 1985.

DEL OLMO LETE, G.: "MITOS Y LEYENDAS DE CANAAN, SEGUN LA TRADICION DE UGARIT". Ed. Cristiandad. Madrid, 1981.

(CEJC, RE:1070)

DERRETT, J. DUNCAN M.: "DIVORCE AT THE PETITION OF THE WIFE AT HINDU LAW". *The Jewish Law Annual*, v. IV. 1981.

DIPLOCK, LORD: "ON THE UNWRITTEN CONSTITUTION". *Israel Law Review*, v. 9, 1974.

DOCKERY, DAVID S. (Editor): "BIBLE HANDBOOK". Holman Bible Publishers. Nashville, Tennessee, 1992.

DONIN, HAYIM HALEVY: "EL SER JUDIO". Organización Sionista Mundial. Jerusalén. 1988.

DORF, ELLIOT N. & ROSTT, ARTHUR: "A LIVING TREE: The roots and growth of Jewish Law". State University of New York Press. 1988.

DOUKHAN-LANDAU, LEAH: "HUSBAND AND WIFE AS CO-OWNERS OF IMMOVABLE PROPERTY". *Israel Law Review*, v. 6. 1971.

EBAN, ABBA: "LEGADO LA CIVILIZACION Y LOS JUDIOS". Ed. Sheva. Madrid, 1987.

EDELMAN, MARTIN: "ENTANGLING ALLIANCES: THE AGUNAH PROBLEM IN THE LIGHT OF AVITZUR V. AVITZUR". *The Jewish Law Annual*, v. VIII. 1989.

EIDER, SHIMON D.: "HALACHOS OF NIDDAH". (2 vols.). Philipp Feldheim, Inc., New York, 1988.

ELON, MENACHEM: "JEWISH LAW". 4 vols.. The Jewish Publication Society. Philadelphia, Jerusalem. 5754, 1994.

----- "THE LEGAL SYSTEM OF JEWISH LAW". *The Jewish Law Annual*, v. VI.

----- "THE SOURCES AND NATURE OF JEWISH LAW AND ITS APPLICATION IN THE STATE OF ISRAEL". Parte I. Israel Law Review, v. 2, 1967.

----- "THE SOURCES AND NATURE -----". Parte II. Israel Law Review, v. 3, 1968.

----- "MORE ABOUT RESEARCH IN JEWISH LAW". The Jewish Law Annual, Supplement one.

ENGEL, SALO: "ON THE EVIDENCE OF U. S. TREATY LAW". Israel Law Review, v. 7, 1972.

ENGLARD, IZHAK: "RESEARCH IN JEWISH LAW. ITS NATURE AND FUNCTIONS". The Jewish Law Annual, Supplement one.

----- "THE PROBLEM OF JEWISH LAW IN A JEWISH STATE". Israel Law Review, v. 3, 1968.

ENKER, ARNOLD: "CONTROLS ON ELECTRONIC EAVESDROPPING. A BASIC DISTINTION". Israel Law Review, v. 2, 1967.

EPSTEIN, LOUIS M.: "THE JEWISH MARRIAGE CONTRACT". Arno Press. New York. 1973.

EPSTEIN, MENDEL: "A WOMAN'S GUIDE TO THE GET PROCESS". Jerusalem. 1989.

FALK, ZE'EV W.: "JEWISH MATRIMONIAL LAW IN THE MIDDLE AGES". Oxford University Press. 1966.

----- "THE NEW ABORTION LAW IN ISRAEL". Israel Law Review, v. 13, 1978.

----- "JEWISH LAW AND MEDIEVAL CANON LAW". The Jewish Law Annual. Supplement two. 1980.

FERNANDEZ-CORONADO GONZALEZ, ANA: "ESTADO Y

CONFESIONES RELIGIOSAS: UN NUEVO MODELO DE RELACION". Ed. Civitas, Madrid, 1995.

FOLLICO, M^a CRISTINA: "RICONOSCIMENTO DI GIURISDIZIONI MATRIMONIALI DIVERSE NELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA E EUROPEA". Salerno, 1994.

FREEMAN, M. D. A.: "JEWISH LAW OF DIVORCE IN ENGLAND". The Jewish Law Annual, v. IV, 1981.

----- "THE STATUS OF A FOREIGN GET IN BELGIUM". The Jewish Law Annual, v. I.

FRIEDMAN, DANIEL: "INFUSION OF THE COMMON LAW INTO THE LEGAL SYSTEM OF ISRAEL". Israel Law Review, v. 10, 1975.

----- "THE EFFECT OF FOREIGN LAW ON THE LAW OF ISRAEL: REMNANTS OF THE OTTOMAN PERIOD". Israel Law Review, v. 10, 1975.

FRIEDMAN, MORDECHAI AKIVA: "DIVORCE UPON THE WIFE'S DEMAND AS REFLECTED IN MANUSCRIPTS FROM THE CAIRO GENIZA". The Jewish Law Annual, v. IV, 1981.

FRIMER, DOV I.: "ISRAEL CIVIL COURTS AND RABBINICAL COURTS UNDER ONE ROOF, IN RESPONSE TO PROF. P. SHIFMAN". Israel Law Review, v. 24, 1990.

FRISHTIK, MORDECHAI: "PHYSICAL AND SEXUAL VIOLENCE BY HUSBANDS AS A REASON FOR IMPOSING A DIVORCE IN JEWISH LAW". Harwood Academic Publishers. Boston University, School of Law. The Institute of Jewish Law. The Jewish Law Annual, v. IX.

GANZFRIES, SOLOMON: "CODE OF JEWISH LAW". KITZUR SHULHAN ARUH. Ed. Hebrew Publishing Company, N. York, 1963.

GARCIA HERNANDO, JULIAN: "LOS MATRIMONIOS MIXTOS EN ESPAÑA". Pastoral Aplicada. Madrid, 1975. (CEJC, RE:2173)

GARCIA MARTINEZ, FLORENTINO Y TREBOLLE BARRERA, JULIO: "LOS HOMBRES DE QUMRAN". Ed. Trotta. Madrid, 1993.

GARCIA RODRIGUEZ, ISABEL: "LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO RELIGIOSO NO CATOLICO". Tecnos, Madrid.

GOITEIN, S. D.: "THE INTERPLAY OF JEWISH AND ISLAMIC LAWS". The Jewish Law Annual. Suplement two, 1980.

GIRON BLANC, LUIS F.: "TEXTOS ESCOGIDOS DEL TALMUD". Barcelona, 1998.

----- "SEDER OLAM RABBAH, EL GRAN ORDEN DEL UNIVERSO, UNA CRONOLOGIA JUDIA". Estella, navarra, 1996.

GOLDING, G. M. : "RELIGIOUS DISCRIMINATION E. E. C.". The Jewish Law Annual, v. II, 1979.

GOLDING, MARTIN P.: "JEWISH LAW AND THE LEGAL THEORY". Legal Cultures, 4. New York University Press. New York, 1993.

GORDIS, ROBERT: "LOVE AND SEX. A MODERN JEWISH PERSPECTIVE". Hippocrene Books, Inc., New York, 1988.

GUBERMAN, SHLOMO: "ISRAEL SUPRA-CONSTITUTION". Israel Law Review, v. 2, 1967.

HADAS-LEBEL, MIREILLE: "FLAVIO JOSEFO". Ed. Herder. Barcelona, 1994.

HADDAD, GERARD: "EL HIJO ILEGITIMO". La Semana

Publicaciones Ltd.. Jerusalén, 1985. (CEJC, RE:1446)

HASSAN, ABRAHAM M. & FISH, MOSHE (Traducida del ladino): "LA HAGADÁ".

Ediciones Hanoj Wagshal, Jerusalén, 1980.

HAUT, IRWIN H.: "DIVORCE IN JEWISH LAW AND LIFE". Sepher-Hermon Press, Inc., New York. 1983.

HERA, ALBERTO DE LA: "ATEÍSMO Y LIBERTAD RELIGIOSA EN UN ESTADO DEMOCRATICO". En "Revista de Derecho Público", IX-1 (1983), pp. 5-9.

----- "LIBERTAD E IGUALDAD RELIGIOSA". En "Lex Ecclesiae. Estudios en honor al Prof. Dr. Marcelino Cabrereros de Anta", Salamanca, 1972, pp. 601-624.

----- "LA SITUACION JURIDICA DE LOS NO CATOLICOS EN ESPAÑA (1812-1970)". En Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymundi ' ' 'bigador", I, Roma, 1972, pp. 281-318.

----- "PLURALISMO Y LIBERTAD RELIGIOSA". Sevilla, 1971.

HERRMANN SIEGFRIED: "HISTORIA DE ISRAEL EN LA EPOCA DEL ANTIGUO TESTAMENTO". Ed. Sigueme. Salamanca, 1985.

HERTZBERG: "JUDAISMO". Plaza y Janés S. A. Barcelona, 1963. (CEJC, RE:1671).

JOHNSON, PAUL: "LA HISTORIA DE LOS JUDIOS". Ed. Javier Vergara, S. A.. Buenos Aires, 1991.

JORDAN VILLACAMPA, M^a LUISA: "LAS SECTAS PSEUDORELIGIOSAS". Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

----- "REFLEXIONES EN TORNO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA EN EL MARCO DE LAS LIBERTADES CONSTITUCIONALES". En "LRyCJC", 1998, pp. 551-557. -----

"EL MATRIMONIO EN TURQUIA". "ADEE", VII(1991), pp. 249-261.

-----"APROXIMACION AL TEMA DE LAS SECTAS PSEUDORRELIGIOSAS", "EHLA", Murcia, 1987, pp. 255-266.

JORGE GARCIA REYES, JUAN A. DE: "EL MATRIMONIO DE LAS MINORIAS RELIGIOSAS EN EL DERECHO ESPAÑOL". Ed. Tecnos. Madrid. 1986.

ISAACSON, BEN: "DICTIONARY OF THE JEWISH RELIGION". Bantam Books, Inc., 1979.

KAHANA, KALMAN: "DAUGHTER OF ISRAEL". Feldheim Publishers. Jerusalem, New York, 1973.

KATZNELSON, MOISÉS (Traductor versión castellana): "LA BIBLIA". 2 vols.. Ed. Sinai, Tel-Aviv, Israel, 1991.

KELLER, WERNER: "HISTORIA DEL PUEBLO JUDIO". 2 vol.. Ed. Sarpe. Madrid. 1985.

----- "THE BIBLE AS HISTORY". Bantam Books. New York, 1982.

KITOV, A. ELIYAHU: "THE JEW AND HIS HOME". Shengold publishers, Inc.. New York, 1978. (CEJC, RE:957V3)

KLINGENBERG, EBERHARD: "GERMAN LEGISLATION AGAINST DENYING THE HOLOCAUST". The Jewish Law Annual, v. VI. 1987.

KOLATCH, ALFRED J.: "THE JEWISH BOOK OF WHY". Jonathan David Publisheres, Inc.. New York, 1981.

----- "THIS IS THE TORAH". Jonathen David Publishers Inc.. New York, 1988.

KRAUSE, HARRY D.: "FAMILY LAW". West Publishing Co., St.

Paul, Minnessota, 1988.

KÜNG, HANS: "EL JUDAISMO". Ed. Trotta. Madrid, 1993.

----- "EL CRISTIANISMO Y LAS GRANDES RELIGIONES". Libros Europa. Madrid, 1987.

LAMM, MAURICE: "THE JEWISH WAY IN LOVE AND MARRIAGE". Jonathan David Publisher, Inc., New York. 1991.

LAPIDOTH, ARYE: "THE ISRAELI 1992 INCOME TAX AMENDMENT RELATING TO THE TAXATION OF WIFE'S INCOME". Israel Law Review, v. 26, 1992.

LAPIDOTH, RUTH: "JERUSALEM AND THE PEACE PROCESS". Israel Law Review, v. 28, 1994.

LAPIDOTH, RUTH & HIRSCH, MOSHE, ED.: "THE JERUSALEM QUESTION AND ITS RESOLUTION: SELECTED DOCUMENTS". Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994.

LARA PEINADO, FEDERICO (Editor y traductor): "ENUMA ELISH". Ed. Trotta. Madrid. 1994.

----- "MITOS SUMERIOS Y ACADIOS". Ed. Nacional. Madrid, 1984. (CEJC, RE:2348)

LAYISH, AARON: "COMPENSATION TO THE DIVORCED WOMAN IN THE ISRAELI DRUZE FAMILY". Israel Law Review, v. 12, 1977.

----- "ISLAM AS A SOURCE OF LAW IN THE DRUZE RELIGIOUS COURTS". Israel Law Review, v. 14, 1979.

LEHMANN, ROBERT D.: "RECOGNITION OF BE DIN JURISDICTION IN KASHRUT MATTER. (France)". The Jewish Law Annual, v. II. 1979.

LEONZIO, VITORIO: "STATO ITALIANO E CONFESSIONI

RELIGIOSE". Ed. Logos, Roma, 1988.

LERNER, NATAN: "ESQUEMA DEL DERECHO ISRAELI". Cuadernos Israelíes VIII. Instituto Central de Relaciones Culturales Israel, Iberoamérica, España, Portugal. Jerusalén, 1993. (C.E.J.C., RE: 696).

----- "INTERNATIONAL LAW AND THE STATE OF ISRAEL". Introduction to the law of Israel, cap. 20. Editores: Amos Shaphira & Keren C. DeWitt-Arar. Ed. Kluwer. (R.P.)

LEVINE, MARK L. Y RACHLIS, EUGENE (Editores): "THE COMPLETE BOOK OF BIBLE QUOTATIONS". Pocket Books. New York, 1986.

LEWITTES, MENDEL: "JEWISH MARRIAGE". Jason Aronson Inc.. Northvale, New Jersey. London. 1994.

LIFSHITZ, BRAHYAHU: "ISRAEL LAW AND JEWISH LAW. INTERACTION AND INDEPENDENCE". Israel Law Review, v. 24, 1990.

LIKHOVSKI, ELIAHU: "THE COURTS AND THE LEGISLATIVE SUPREMACY OF THE KNESSET". Israel Law Review, v. 3, 1968.

LINK, PABLO: "LA CULTURA JUDIA". Ed. Link. Buenos Aires, 1957.

LIPINSKY, E.: "THE WIFE'S RIGHTS TO DIVORCE IN THE LIGHT OF AN ANCIENT NEAR EAST TRADITION". The Jewish Law Annual, v. IV. 1981.

LIVNEH, ERNST: "BASIC LAW AND ORDINARY LEGISLATION". Israel Law Review, v. 13, 1978.

----- "LITIGATION BETWEEN SPOUSES (REGULATION) LAW"

5729-1969. Comentario. Israel Law Review, v. 5, 1970.

LOPEZ ALARCON, MARIANO Y NAVARRO-VALLS, RAFAEL: "CURSO DE DERECHO MATRIMONIAL CANONICO Y CONCORDADO". Ed. Tecnos. Madrid 1994.

LOSANO, MARIO G.: "LOS GRANDES SISTEMAS JURIDICOS". Ed. Debate. Madrid. 1993.

LÖVESTAM, EVALD: "DIVORCE AND REMARRIAGE IN THE NEW TESTAMENT". The Jewish Law Annual, v. IV. 1981.

LUZZATI, MICHELE: "L'INQUISIZIONE E GLI EBREI IN ITALIA". Biblioteca di Cultura Moderna Laterza. Roma, 1994.

MAIER, JOHANN Y SCHÄFER, PETER: "DICCIONARIO DEL JUDAISMO". Ed. Verbo Divino. Pamplona, 1996.

MAIMON, MOSE BEN (MAIMONIDES): "GUIA DE PERPLEJOS". Ed. Trotta. Madrid. 1994.

----- "THE CODE OF MAIMONIDES", translated from the hebrew by Isaac Klein, Yale University Press, 1971.

MANTECÓN SANCHO, JOAQUÍN: "EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA". Eunsa, 1996.

MARTINEZ TORRON: "DERECHO ANGLOAMERICANO Y DERECHO CANONICO". Ed. Civitas, Madrid, 1991.

----- "LA OBJECION DE CONCIENCIA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NORTEAMERICANO". "ADEE" I(1985), pp. 395-458.

MARTINEZ VAL, JOSE M^a: "EL DERECHO EN LAS GRANDES RELIGIONES". Ed. Comares. Granada. 1995.

MEISELMAN MOSHE: "JEWISH WOMAN IN JEWISH LAW". Ktav Publishing House Inc., Yeshiva University Press. New York, 1978. (CEJC, RE:960V3)

MEISLIN, BERNARD J.: "WHEN JEWISH REFERENCE IS IRRELEVANT AND PREJUDICIAL AND WHEN IT IS RELEVANT AND DETERMINATIVE". The Jewish Law Annual, v. V. 1985.

----- "PURSUIT OF THE WIFE'S RIGHT TO A GET IN THE UNITED STATES AND CANADIAN COURTS". The Jewish Law Annual, v. IV. 1981.

----- "DIVORCE". The Jewish Law Annual, v. II. 1979

----- "JEWISH LAW IN AMERICAN TRIBUNALS". Israel Law Review, v. 7, 1972.

----- "CIVIL COURT ENFORCEMENT OF AGREEMENT TO OBTAIN A GET". The Jewish Law Annual v. I.

MENDELSSOHN, MOSES: "JERUSALEM O ACERCA DE PODER RELIGIOSO Y JUDAISMO". Ed. Anthropos. Ministerio de E. y C.. 1991.

MERON, YA'AKOV: "THE MEJELLE TESTED BY ITS APPLICATION". Israel Law Review, v. 5, 1970.

MICHENER, JAMES A.: "EL MANANTIAL DE ISRAEL". V. I. Ed. Grijalbo. Barcelona, 1980. (CEJC, RE:1294)

MIELZINER, MOSES: "MARRIAGE AND DIVORCE IN ANCIENT AND MODERN TIMES AND ITS RELATION TO THE LAW OF THE STATE". Fred B. Rothman & Co., Littleton, Colorado. 1987.

MORELL, SAMUEL: "PROFILE OF A JURIST: JOSEPH IBN LEV'S RULINGS REGARDING AGUNOT". Harwood Academic Publishers. The Institute of Jewish Law. Boston University School of Law. The

Jewish Law Annual, v. IX.

NAVARRO-VALLS, RAFAEL: "MATRIMONIO Y DERECHO". Ed. Tecnos, Madrid 1995.

----- "EL MATRIMONIO DE LAS MINORIAS RELIGIOSAS EN LOS ACUERDOS CON EL ESTADO ESPAÑOL". En el vol. "Homenaje al Profesor López Ortiz". Madrid, 1993. pp. 453-463.

----- "EL MATRIMONIO RELIGIOSO". En "Derecho Eclesiástico del Estado Español", 3ª ed., Pamplona, 1993, pp. 413-447.

----- "L'EFFICACITÉ CIVILE DU MARIAGE RELIGIEUX DANS LE DROIT ESPAGNOL". En "Marriage and Religion in Europe", Milano, 1993, pp. 25-60.

----- "DIVORCIO Y DERECHO". "Estudios de Derecho Matrimonial", Madrid, 1977, pp. 187-248.

----- "ESTUDIOS DE DERECHO MATRIMONIAL", Madrid, 1977.

----- "ESTATUTO PERSONAL ISLAMICO Y EFICACIA EN DERECHO ESPAÑOL DEL REPUDIO UNILATERAL". Revista Española de Derecho Canónico, 1972, pp. 362-389; también en "Estudios de Derecho Matrimonial", Madrid, 1977, pp. 81-124.

----- "EFICACIA EN ESPAÑA DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO". Ed. Montecorvo. Madrid, 1972.

PALOMINO, RAFAEL: "LAS OBJECIONES DE CONCIENCIA". Ed. Montecorvo, Madrid, 1994.

PEARL, DAVID: "THE WIFE'S RIGHT TO DIVORCE IN MUSLIM LAW". The Jewish Law Annual, v. IV. 1981.

"PERLAS DE LA SABIDURIA JUDÍA, Antología de los Hagiógrafos y de Pirké Avot". 2ª Edición. Ed. Yehuda. Buenos Aires.

PIATELLI, DANIELA: "TOWARDS A NEW REGULATION OF THE RELATIONS BETWEEN THE STATE AND THE ITALIAN JEWRY". The Jewish Law Annual, v. VI. 1987.

----- "THREE CONSTITUTIONAL ISSUES CONCERNING NON-CATHOLICS IN ITALY". The Jewish Law Annual, v. II. 1979.

----- "THE MARRIAGE CONTRACT AND BILL OF DIVORCE IN ANCIENT HEBREW LAW". The Jewish Law Annual, v. IV. 1981.

POLI, ELISEO: "EBRAISMO". Sette e Religioni. Edizioni Studio Domenicano. 4/1995.

PORTER, JACK NUSAN (Edited by): "WOMEN IN CHAINS", A source book on the Agunah. Jason Aronson Inc.. Northvale, New jersey. London. 1995.

POVARSKY, CHAIM (Editor): "THE STATUS OF CIVIL MARRIAGE IN JEWIS LAW". The Jewish Law Report. Institute of Jewish Law, Touro College. Dicembre, 1995.
(R. P.)

PRADER, GIUSEPPE: "IL MATRIMONIO NEL MONDO". Edizioni Cedam. Padova. 1986.

QUINT, EMANUEL B. & HECHT, NEIL S.: "JEWISH JURISPRUDENCE: ITS SOURCES AND MODERN APPLICATIONS". V. I. Harwood Academic Publishers. New York. 1980.

RABELLO, ALFRED MORDECHAI: "DIVORCE OF JEWS IN THE ROMAN EMPIRE". The Jews Law Annual, v. IV. 1981.

RAKOVER, N.: "THE FOUNDATIONS OF LAW ACT, 1980 AND ITS IMPLEMENTATIONS". The Jewish Law Annual, v. V. 1985.

RISKIN, SHLOMO: "WOMEN AND JEWISH DIVORCE". Ktav Publishing House, Inc., Hoboken, NJ. 5788, 1989.

RODRIGUEZ CHACON, RAFAEL: "EL MATRIMONIO RELIGIOSO NO CATOLICO EN EL DERECHO ESPAÑOL". XIV Jornadas de la

Asociación Española de Canonistas, (Madrid, 1994), Universidad Pontificia de Salamanca, pp. 213-294.

ROSEN-ZVI, ARIEL & MAOZ, ASHER: "PRINCIPLES OF INTESTATE SUCCESSION IN ISRAEL LAW". *Israel Law Review*, v. 22, 1988.

ROSTAIN, TANINA: "PERMISSIBLE ACCOMMODATIONS OF RELIGION: RECONSIDERING THE NEW YORK GET STATUTE". *The Yale Law Journal*, v. 96, 1147. 1987.

RUBISTEIN, AMNON: "THE RIGHT TO MARRIAGE". *Israel Yearbook on Human Rights*, v. 3, 1973.

----- "LAW AND RELIGION IN ISRAEL". *Israel Law Review*, v. 2, 1967.

RYAN, RUSSELL K.: "AND THEN THERE WAS ONE: AN ANALYSIS AND COMPARISON OF POLIGAMY AMONG JEWS AND MORMONS". Harwood Academic Publishers. The Institute of Jewish Law. Boston University School of Law. *The Jewish Law Annual*, v. IX.

SANDERS, E. P.: "PURITY, FOOD AND OFFERINGS IN THE GREEK-SPEAKING DIASPORA". SCM Press, London. Trinity Press International. Philadelphia. 1990.

SCHEIBLE, SHERYL L., SWISHER, PETER N., GREGORY, JOHN DE WITT: "UNDERSTANDING FAMILY LAW". Matthew Bender & Co. Inc., Oakland, 1993.

SCHERESCHEWSKY, BENZION: "FAMILY LAW IN ISRAEL". Rubin Mass Publisher, Jerusalem, 1992.

SELLAR, DAVIS: "LEVITICUS XXIII, THE FORBIDDEN DEGREES

AND THE LAW OF INCEST IN SCOTLAND". The Jewish Law Annual, v. I.

SENDERY, M.: "BREVE HISTORIA DEL PUEBLO DE ISRAEL". 5 Vols. 3^a Edición. Ed. Yehuda. Buenos Aires, 1967.

SHALEV, CARMEL: "A MAN'S RIGHT TO BE EQUAL: THE ABORTION ISSUE". Israel Law Review, v. 18, 1983.

SHALEV, GABRIELA: "REMEDIES ON ANTICIPATORY REPUDIATION". Israel Law Review, v. 8, 1973.

----- "THE CONTRACTS (REMEDIES FOR BREACH OF CONTRACTS) LAW, 1970. Comentario. Israel Law Review, v. 8, 1973.

SHAMGAR, MEIR: "ON THE UNWRITTEN CONSTITUTION". Israel Law Review, v. 9, 1974.

----- "THE SUPREME COURT OF ISRAEL: PRESENT TRENDS AND CONCEPTS". Israel Law Review, v. 20, 1985.

SHAPIRA, AMOS & DEWITT-ARAR, KEREN C.: "INTRODUCTION TO THE LAW OF ISRAEL". Kluwer, 1995.

SHARFMAN, DAPHNA: "LIVING WITHOUT A CONSTITUTION". M. E. Sharpe, Armonk, New York, 1993.

SHAVA, MENASHE: "THE NATURE AND SCOPE OF JEWISH LAW IN ISRAEL AS APPLIED IN THE CIVIL COURTS AS COMPARED WITH ITS APPLICATION IN THE RABBINICAL COURTS". The Jewish Law Annual, v. V. 1985.

----- "LEGAL ASPECTS OF CHANGE OF RELIGIOUS COMMUNITY IN ISRAEL". Israel Yearbook on Human Rights.

SHAW, MALCOM: "CERTAINTY OF TRUSTS AND THE DEFINITION OF A JEW". (England). The Jewish Law Annual, v. II. 1979.

SHIBER, BARUCH: "THE ALBECK SYSTEM IN TALMUDIC RESEARCH". Comments on the article of Professor England. The Jewish Law Annual. Supplement one, 1980.

SHIFMAN, PINHAS: "FAMILY LAW IN ISRAEL". Hebrew University of Jerusalem, Faculty of Law, 1995.

----- "PROPERTY RELATIONS BETWEEN SPOUSES". Israel Law Review, v. 11, 1976.

----- "THE STATUS OF THE UNMARRIED PARENT IN ISRAEL LAW". Israel Law Review, v. 12, 1977.

----- "MARRIAGE AND COHABITATION IN ISRAEL LAW". Israel Law Review, v. 16, 1981.

----- "STATE RECOGNITION OF RELIGIOUS MARRIAGE SYMBOLS AND CONTENT". Israel Law Review, v. 21, 1986.

----- "FAMILY LAW IN ISRAEL: THE STRUGGLE BETWEEN RELIGIOUS AND SECULAR LAW". Israel Law Review, v. 24, 1990.

SHILO, ISAAC. "MARRIAGE AND DIVORCE IN ISRAEL". Israel Law Review, v. 5, 1970.

SHILO, SHMUEL: "THE CONTRAST BETWEEN MISHPAT IURI AND HALAKHAH". The Jewish Law Annual, v. VI.

----- "IMPOTENCE AS A GROUND FOR DIVORCE" (To the end of the period of the Rishonim). The Jewish Law Annual, v. IV. 1981.

----- "MAIMONIDES ON DINA DE-MALKHUTA DINA (THE LAW OF STATE IS LAW)". The Jewish Law Annual, v. I.

SIMO, VICENTE L.: "LOS REGIMENES MATRIMONIALES EN EL MUNDO DE HOY". Editorial Aranzadi. 1978.

SINCLAIR, DANIEL B.: "JEWISH LAW IN THE SUPREME COURT OF THE STATE OF ISRAEL". The Jewish Law Annual, v. II. 1979.

----- "RAPE OF A WIFE". The Jewish Law Annual, v. VI. 1987.

----- "GOOD FAITH IN FULFILLING CONTRACTUAL OBLIGATIONS". The Jewish Law Annual, v. VI. 1987.

----- "THE LEGAL BASIS FOR THE PROHIBITION ON ABORTION IN JEWISH LAW". Israel Law Review, v. 15, 1980.

SLATER, PAUL E.; WEINER, DAVID; DAVIS, A. MICHAEL: "ILEGAL ABORTION IN ISRAEL". Israel Law Review, v. 13, 1978.

SOUTO PAZ, JOSE ANTONIO: "DERECHO MATRIMONIAL". Marcial Pons, Madrid, 2000.

----- "COMUNIDAD POLITICA Y LIBERTAD DE CREENCIAS". Marcial Pons, Madrid, 1999.

----- "DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO". Marcial Pons, Madrid, 1995.

----- "GLI ACCORDI DELLO STATO SPAGNOLO CON LA MINORANZE CONFENSIONALI TRADIZIONALI". En "DE", I(1993), pp. 532-547.

----- "LOS SISTEMAS MATRIMONIALES". En "Derecho Canónico. (UNED)", II, Madrid, 1986, pp. 51-56.

----- "MATRIMONIO Y EXPERIENCIA JURIDICA". En "ADEE", I(1985), pp. 369-391; también en "Boletín de la UNED", 13-14, 1985, pp.47-63.

STATHOPOULOS, MICHAEL P.: "SECULARIZATION OF FAMILY LAW IN GREECE". Israel Law Review, v. 22, 1988.

STEINSALTZ, ADIN: "THE ESSENTIAL TALMUD". Harper Collins Publishers, 1976.

STRACK, H. L. Y STEMBERGER, G.: "INTRODUCCION A LA LITERATURA TALMUDICA Y MIDRASICA". Ed. San Jerónimo. Valencia, 1988.

TEDESCHI, G.: "LAW OF LAWS. PROLEGOMENA TO THE CIVIL

CODE". Israel Law Review, v. 14, 1979.

TELUSHKIN, JOSEPH: "JEWISH LITERACY". William Morrow and Co. Inc., New York, 1991.

TOSATO, ANGELO: "IL MATRIMONIO ISRAELITICO". Biblical Institute Press. Rome, 1982.

TREBOLLE BARRERA, JULIO: "LA BIBLIA JUDIA Y LA BIBLIA CRISTIANA". Ed. Trotta. Madrid, 1993.

----- "EL JUDAISMO MODERNO". Fundación Santa María, Madrid, 1996.

VERMES, GEZA: "THE DEAD SEA SCROLLS IN ENGLISH". Penguin Group, 1995.

VIDAL MANZANARES, CESAR: "TEXTOS PARA LA HISTORIA DEL PUEBLO JUDIO". Ed. Cátedra. Madrid, 1995.

----- "EL JUDEO-CRISTIANISMO PALESTINO EN EL SIGLO I". Ed. Trotta. Madrid, 1995.

VITTA, EDOARDO: "THE CONFLICT OF PERSONAL LAWS". Israel Law Review, v. 5, 1970.

WADLINGTON, WALTER: "DOMESTIC RELATIONS". The Foundation press Inc., Westbury, New York, 1995.

WARBURY, RONALD: "CHILD CUSTODY: A COMPARATIVE ANALYSIS". Israel Law Review, v. 14, 1979.

WASHOFSKY, MARK: "THE RECALCITRANT HUSBAND: THE PROBLEM OF DEFINITION". The Jewish Law Annual, v. IV. 1981.

WEISBARD, PHYLLIS HOLMAN & SCHONBERG, DAVID: "JEWISH

LAW: BIBLIOGRAPHY OF SOURCES AND SCHLLOARSHIP IN ENGLISH". Fred B. Rothman & Co., Littleton, CO. 1989.

WEISSMAN, MOSHE: "EL MIDRÁS DICE. EL LIBRO DE SHEMOT EXODO". Ed. Bnei Sholem, Buenos Aires, 1996.

WURMBRAND, MAX Y ROTH, CECIL: "EL PUEBLO JUDIO", Cuatro mil años de historia. Ed. Aurora Ltd.. Tel-Aviv. 1987.

ZAGOURI, ABRAHAM: "PRECIS DE DROIT HEBRAIQUE UNIVERSEL".

ZAKOVITCH, YAIR: "THE WOMAN'S RIGTH IN THE BIBLICAL LAW OF DIVORCE". The Jewish Law Annual, V. IV, 1981.

ZINNER, GAVRIEL: "THE JEWISH WEDDING". Cis Publishers, New York, Jerusalem, 1996.